

مَشْرَح  
فَتْحُ الْقَدِيرِ

لِلْعَاجِزِ الْفَقِيرِ

تأليف

أشيع الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

الجزء الثامن

وقد

تدقيقه الأستاذ الدكتور

0164144



Library Alexandria













شرح فتح القدير  
للعاجز الفقير



# شرح فتح القدير للعلاجيز الفقيه

تأليف

الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

دار الكتب العلمية  
بيروت - لبنان





الجزء الثامن







\*(كتاب الاجارات)\*

\*(كتاب الاجارات)\*

لما فرغ من بيان أحكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان أحكام تملك المنافع بعوض وهو  
 الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على  
 الوجود ثم اعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انما هي مائة عان لازمين فلذلك أو رد كتاب الاجارات  
 متصلا بفصل الصدقة كذا في الشروح قال صاحب العناية وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات أفراد فان لها  
 نوعين نوع بردي على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب ونوع بردي على العمل كاستئجار المحترفين  
 للاعمال نحو القمار والطباخة ونحوهما اهـ (أقول) فيه اشتغال لانه ان أراد بالافراد في قوله ذات أفراد  
 الاشخاص الجزئية ككل هو المتبادر من لفظ الافراد لم تحصل فائدة في جمعها الا لا يحتمل عند أحد أن يكون  
 حقيقة مفرد واحد شخصي أو فردان شخصيان فقط حتى يجمعها بالاشارة الى انها ذات أفراد كثيرة على ان  
 قوله فان لها نوعين لا يطابق المدعى حينئذ كما لا يخفى وان أراد بالافراد في قوله المزبور الانواع السككية لم يتم  
 بيانه بقوله فان لها نوعين الخ اذ مجرد تحقق النوعين لها لا يصح ايرادها بصيغة الجمع على ما هو المذهب المختار  
 من كون أقل الجمع ثلاثة أو ما الحل على ما هو المذهب السخيف جدا من كون أقل الجمع اثنين فما لا ينبغي  
 بان يرتكبوا يبنى عليه كلام المصنف الذي هو علم في التحقيق فالحق عندى أن يقال انما جمعها اشارة الى أن  
 لها أنواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى ونوع تصير المنفعة فيه معلومة  
 بالنسبة كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والاشارة كاستئجار  
 رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم وهذه الانواع الثلاثة هي التي أشير اليها في الكتاب بقوله والمنافع تارة  
 تصير معلومة بالمدة وتارة تصير معلومة بالنسبة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة على ما سأتى تفصيلها عن

\*(كتاب الاجارات)\*

\*(كتاب الاجارات)\*  
 لما فرغ من بيان أحكام  
 تملك الاعيان بغير عوض  
 وهو الهبة شرع في بيان أحكام  
 تملك المنافع بعوض وهو  
 \*(كتاب الاجارات)\*

(الاجارة)

الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسند كرمعنى الاجارة لغة وشريعتهما انما جعلها اشارة الى انهما حقيقة ذات افراد فان له نوعين نوع بردعى منافع الاعيان كاستثمار الدور والاراضي والدواب ونوع بردعى العمل كاستثمار الحرفين للاعمال نحو اقصاوة والحياطة ونحوهما ومن سببها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل أحد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها اربل تحمل انقله الى بلد لم يكن يبالغه الا بمسقة النفس وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقاء بالدور بتعاطيها (٣) واما شرطها فمعلومية البدلين واما كونها فلا يوجب والتعويل بلغظين

ماضيين من الالفاظ الموضوعات لتعدد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر ان شاء الله تعالى قال (الاجارة عقد على المنافع بعوض الخ) بين المفهوم الشرعى قبل الاخرى لان الغوى هو الشرعى بلا مخالفة

(قوله وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع) أقول والعدم أيضا مقدم على الوجود وأيضا تجرى الهبة من الاجارة تجرى المفرد من المركب حيث لا يشترط فيها العوض أو حيث تلزم هي دون الهبة (قوله ذات افراد) أقول الظاهر ان يقال ذات أنواع

(قوله نوع بردعى منافع الاعيان) أقول أى المنافع التي يستعمل الاعمال قال المصنف (الاجارة عقد على المنافع بعوض) أقول ولو قال بتلك المنافع أو نحوه لكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتلك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال

### (الاجارة عقد على المنافع بعوض)

قريب (قوله الاجارة عقد على المنافع بعوض) قال بعض الفضلاء ولو قال بتلك المنافع أو نحوه لكان أولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتلك وانما هو استباحة المنافع بعوض. كصرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الآن يقال المراد عقد تلك بقدرينة الشهرة فليأمل اه كلامه (أقول) ليس هذا بسديد الخوف بل تلك المنافع ونحوها لم يتفاوت الامر فان النكاح أيضا تلك قطع الاستباحة محضه والامساك وجب الاعتراض عنه بل لما جاز وقد أفصحوا عن هذا في أول كتاب النكاح حيث فسروا النكاح في الشرع في عامة الشروح بل المتون بأنه عقد موضوع لتلك المنفعة وقالوا المستوفى بالنكاح بل هو للعقد بدلالة جواز الاعتراض وبدلالة انه اخذ به انتفاعا جازا وقالوا لا ينعقد النكاح بلغظ الاباحة والاحلال لانه ليس بسبب ملك المنفعة وما ذكره الزيلعي ههنا في شرحه لكثير من ان النكاح ليس بتلك وانما هو استباحة المنافع بعوض مناقض لما أجعلوا عليه في كتاب النكاح من ان النكاح تلك حتى ان صاحب الكنز نفسه أيضا صرح في أول النكاح بأنه عقد بردعى تلك المنفعة قصدوا بخلاف لما تقرر عندهم من ان الاعتراض لا يجوز في الاباحة فان من أباح شيئا فأنما يتلغى على ملك المبيع فلم يكن ذلك مما يعتد به ويلغى اليه والعجب ان ذلك البعض قال بعد ذلك ما لم يروهم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتلك بل هو اباحة بخلاف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب الملك المنفعة ولهذا لا ينعقد بلغظ الاباحة اه ولا يخفى ان بين كلامه وبينه تافه فان مدار الاول صحة ما ذكره الزيلعي ومقتضى الذي في عدم صحته لكونه مخالفا لما تقرر فيما سبق ثم أقول يمكن ان يقال في دفع تناول تعريف الكتاب وغيره لانه كالحا ان المصنف قال في أوائل كتاب النكاح ولا ينعقد النكاح بلغظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المنفعة وقال صاحب الكافي والشرح هناك وعن الكرخي انه ينعقد بلغظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجرا بقوله تعالى فأتوهن أجورهن وهو يشعر بانه مشا كل الاجارة ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الامور بدو الاجارة لا تنعقد الامور فتدفعين ما منة فانه يصح الاستعارة انتهى كلامهم فاذا كان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لم يصح بذلك جعل لفظ الاجارة استعارة للنكاح لم يتناول تعريف الاجارة بانها عقد على المنافع بعوض أو بانها تلك المنافع بعوض أو بخلاف ذلك للنكاح نأمل تحق وقال في غاية البيان وينبغي ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله ه (أقول) وهذا أيضا ليس بسديد ادعى تقدير ان يقال كذلك يخرج من التعريف كثير من الاجارات كما يخرج النكاح فانهم صرحوا بان المنافع في الاجارات تارة تصير معلومة بالمدة كاستثمار الدور والسكنى والارض والزراعة وتارة تصير معلومة بالسمية كاستثمار رجل على صبيغ ثوب أو خياطته وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كاستثمار رجل لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم وتعيين المدة انما يجب في القسم الاول من تلك الاقسام الثلاثة دون القسمين الاخيرين منها فخرج الاجارات المندرجة تحت هذين القسمين من تعريف مباحث الاجارة لغتمذكورة في المغرب وغيره على الاستقصاء (قوله الاجارة عقد بردعى المنافع) احترز به عن بيع الاعيان (قوله بعوض) احترز به عن العارية

المراد عقد تلك بقدرينة الشهرة فليأمل ثم اعلم ان ما ذكره الزيلعي من قوله النكاح ليس بتلك بل هو اباحة بخلاف لما سبق في أوائل كتاب النكاح من انه سبب الملك المنفعة ولهذا لا ينعقد بلغظ الاباحة فتدبر ثم أقول لم يقد المنافع بالمعلومية كما فعله البعض قصد الى تحميم التعريف للاجارة الفاسدة على أن من قيد ان أراد تعريف الصحيح لم يصح لشمله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشروع الاصلي وانهم فلاحاجة الى التقييد

لأن الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان العقود عليه المنفعة وهي معدومة وضافة التملك الى ماسي وجد لا يصح الا أن اجوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه وقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلم أجره

لاجارة على الوجه المذكور ويختل قطعا (قوله لان الاجارة في اللغة بيع المنافع) قال الشارح العيني قيل فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطيت من كراء الاجير كبحر حوايه قلت قد بينت لك عن قريب ان الاجارة يجوز أن تكون مصدراف يستقيم الكلام اه (أقول) النظر ان زبور ظاهرا للور ودلان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة اسم للاجرة لا أمر آخر وانما الذي هو بيع المنافع لا يجار وقد كان هذا خطر بيالي حتى كتبت في مسوداتي من تلقاء نفسي قبل ان أرى ما كتبه غيري وأما الجواب الذي ذكره بقوله قلت قد بينت لك عن قريب الخ فليس بشئ لان مراده بقوله قد بينت لك الخ ما ذكره في صدر كتاب الاجارة بقوله ولا يمنع أن تكون مصدراف من حيث كونه ككاتب يكتب كتابه بعد قوله وهو جمع اجارة على فعاله بالكسر اسم للاجر بمعنى الاجرة من أجره اذا أعطاه أجره ولا يذهب عليه ان ذلك لا يجدي شيئا في الجواب عن النظر المزبور اذ قد تقررت في علم الادب ان مصدر الثلاثي مما عا لا قياس فيه فكون الكتابية مصدراف من كتب لا يقتضي كون الاجارة أيضا مصدراف من أحواف الكتابية سمعت مصدراف من كتب وأما الاجارة فلم تسمح مصدراف والكلام فيما سمع من أهل اللغة لا في الاحتمال العقلي على أنه لو سلم بجيء الاجارة في اللغة مصدراف من أجره اذا أعطاه أجره كمجيء الاجرة مصدراف منه لم يستقيم الكلام أيضا اذ لا تكون الاجارة حينئذ أيضا في اللغة بيع المنافع بل تكون اعطاء الاجر وقد قال المصنف ان الاجارة في اللغة بيع المنافع فلا استقامة ثم ان صاحب العناية قال ههنا بين المفهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيته فالشرعي أولى بالتقديم اه (أقول) فيه بحث لان كون المفهوم الشرعي أولى بالتقديم بناء على أنه في بيان شرعيته هالو لم لا يقتضي تقديم المفهوم الشرعي على المفهوم اللغوي في جميع المواضع سواء كان المعنى الشرعي موافقا للمعنى اللغوي أم مخالفا له مع أن أدب المصنفين عن آخرهم جرى على تقديم بيان المعنى اللغوي على بيان المعنى الشرعي لكون اللغوي هو الاصل المتقدم فالوجه عندي ههنا أن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الاجارة في الشرع عقدا على المنافع بعوض ولكن طوى الصغرى فكانه قال لان معنى الاجارة في الشرع هو معناها في اللغة ومعناها في اللغة بيع المنافع ولا يخفى أن هذا المسلك يقتضي تقديم مفهومه الشرعي بناء على ما اشتهر من تقديم المدعى على الدليل تدبر فله وجه حسن (قوله الا أن اجوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل الا أنها جوزت على خلاف القياس بالانحراف لحاجة الناس فكان استحسانا بالانحراف اه (أقول) في تقريره قصور اذ المبادر من قوله الا أنهم اجوزت على خلاف القياس بالانحراف ومن قوله فكان استحسانا بالانحراف ان يتخصر دليل شرعيته في الاثر واللام تكن فائدة في ذكر قيد الاثر في الموضوعين وليس ذلك بمتخصص في الاثر بل الكتاب أيضا دليل عليها كقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وكقوله تعالى حكايته عن شعيب عليه السلام أريد أن أتسلك احدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثماني حجج وكذا اجماع الامة أيضا دليل عليها كذكر في الكافي وغيره بخلاف تقرير المصنف كما لا يخفى على الغطن المتأمل (قوله وهي قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه) قال الشارح فان الامر باعطاء الاجر دليل على صحته (أقول) لقاتل أن يقول سيأتي في باب الاجارة الفاسدة أنه يجب فيها أجر المثل اذ لا شك ان الواجب الشرعي مأمور باعطاء ما من (قوله وضافة التملك الى ماسي وجد لا يصح) لان المعدوم ليس بعمل العقد لانه ليس بشئ فيستحيل وصفه بانه معقود عليه ولانه لا بد من ملك المعقود عليه بعد الوجود لا تعقدا له مقدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تتجمل الاضافة كالبيع

وهو في بيان شرعيته فالشرعي أولى بالتقديم ولما كانت عبارة عن تملك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا أنهم اجوزت على خلاف القياس بالانحراف لحاجة الناس فكان استحسانا بالانحراف ومن الآثار ما ذكره على صحتها ما ذكره في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه فان الامر باعطاء الاجر دليل على صحة العقد وقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلم أجره وفيه زيادة بيان أن معلومية

قال المصنف (لان الاجارة في اللغة بيع المنافع) أقول فيه بحث أما أولا فلا بد من ضميمته لهذا التعليق حتى يتم كان يقال ولم يثبت نقله في الشرع الى معنى آخر وأما ثانيا فلا يخالف لاني كتب اللغة كالغريب وغيره أنهم اسم للاجرة قوله لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة أقول فيه بحث (قوله فالشرعي أولى بالتقديم) أقول فيه بحث قال المصنف (والقياس يابى جوازه) أقول ذلك ذكر الضمير الرجوع الى الاجارة باعتبار أنها عقد قال المصنف (وقد شهدت بصحتها الآثار) وهو الخ (أقول) هو راجع

وتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط  
 الإيجاب بالقبول ثم عمله ينهز في حق المنفعة ملكا واستحقاقا لوجود المنفعة

قبل الشرع فلم يكن الأمر باعطائه الأجر دليل صحة العقد اللهم الآن يقال وقع الأمر في الحديث المذكور  
 باعطاء الأجر المضاف إلى الأجر حيث قال أعطوا الأجير أجره وذلك يفي بكون المراد بالأجر المأمور باعطائه الأجر  
 المسمى للأجير دون أجر المثل مطلقا والأمر باعطاء الأجر المسمى للأجير لا يتصور إلا في الأجرة المصححة تبصر  
 (قوله) وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط  
 الإيجاب بالقبول قال بعض الفضلاء لا بد أن يتأمل في هذا المقام فإن الانعقاد هو ارتباط القبول بالإيجاب فإذا  
 حصل الارتباط بأقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فأي معنى للانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك اه كلامه  
 (أقول) جواب هذا الاشكال ينكشف جدا بما ذكره صاحب غاية البيان ههنا حيث قال والمراد من انعقاد  
 العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة  
 لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة وإن كان ظاهر كلام المشايخ بوجه ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد  
 العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لأن الحكم قابل للتأخر كفي البيع بشرط الخيار وفسر بعض مشايخنا  
 على وجه آخر فقال المظان الصادران منهما مضافين إلى محل المنفعة وهما الدار محلا كلاهما وعقد بينهما إذ  
 العقد فعلهما ولا فعل يصدر منهما سوى ترتيب القبول على الإيجاب ثم الانعقاد حكم الشرع يثبت وصفا  
 لكلامهما شرعا والعلة الشرعية مغايرة للعلل العقلية فإنه يجوز أن تنفك عن معلولها فإن يقال العقد  
 وجد وأنه عبارة عن كلامهما ولا انعقاد تراخي إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلة اعلمت أن  
 الانكسار لا يصح انفكاكه عن الكسر إلى هنا كلزم صاحب غاية فكاك ذلك المستشكل لم يره هذا  
 الكلام أول يقع به وكلاهما لا ينبغي كلاً لا يخفى ثم إن صاحب العناية جعل قول المصنف والدار أقيمت مقام  
 المنفعة الخ جوابا عن سؤال مقدري حيث قال بعد شرح قوله وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع  
 فإن قيل إذا كان كذلك وجب أن يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها وإذا  
 استأجر شهرا مثلا ليس له أن يمنع بلا عذر أجاب بقوله والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط  
 الإيجاب بالقبول الزاما للعقد في المقدار المعين اه كلامه وقد تبعه العيني (أقول) فيه نظر لأنه إن تحقق  
 انعقاد العقد في ذلك المقدار المعين كما به مجرد أقامة الدار مقام المنفعة في حق إضافة العقد ليرتبط الإيجاب  
 بالقبول لم يظهر معنى قولهم وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع إذ يلزم حينئذ أن تنعقد  
 في الساعة الأولى وهي ساعة العقد بالإيجاب والقبول وارتباط أحداهما بالأخر وإن لم يتحقق ذلك لانعقاد  
 بمجرد ذلك الأقامة بل حصل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كقول الظاهر من كلامهم برد السؤال  
 المقدر المزبور على قواهم وتنعقد ساعة فساعة ولا يتم قول المصنف والدار أقيمت مقام المنفعة الخ جوابا عن

(قوله) والدار أقيمت مقام المنفعة في إضافة العقد إليها هذا عندنا ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمل العقد  
 يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا أي يثبت الملك والاستحقاق مع حال وجود المنفعة فعقد الأجرة ينعقد شيئا  
 فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة إلى ما يشر من نفعه والطلاق المضاف إلى شهر بخلاف  
 بيع العين فإن الملك في العين يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نفاذ الشئ وعند الشافعي  
 رحمه الله يجعل المنافع المردومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فإن العقد يستدعي محلا ينعقد فيه  
 إذ الشرع حكم بالانعقاد والزوم وهو وصف العقد المنعقد كما نبهنا على وجود المحل لنعقد العقد وما  
 ذهبنا إليه من أقامة الدار مقام المنفعة أولى لأن جعل السبب قام المسبب أمر شائع في الشرع أما جعل  
 المردوم موجودا بخلاف الأصل إذا العدم مع الوجود متناقضان ولهذا أقيمت المرآة مقام ما هو المقصود  
 من النكاح في حكم العقد وأقيمت الذمة التي هي محل للمسئولية فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز





كلاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والشياب مثلاً اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر داراً بثوب معين وان كان لا يصلح ثمناً وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز أن يمثل بمثال آخر (٧) فليمثل بالمنفعة فانها تصلح أجرة

اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا يصلح ثمناً أصلاً (قوله) فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع الخ (لا ينفي صلاحية غيره) كما ذكرنا (لانه عوض مالي) فيعمد وجود المال والاعيان والمنافع أموال لجاز أن تقع أجرة ولقاتل أن يقول الثمن عوض مالي الخ ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالتقود والمقدورات الموصوفة التي تحب في الذمة بخلاف الأجرة قال (والمنافع تارة نصير معلومة بالمدة الخ) قد تقدم أن المنفعة لا بد وأن تكون معلومة في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة نصير معلومة بالسدة كاستئجار الدور للسكنى والارضى للزراعة مدة معلومة وكأنه ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوماً فصيح اذا كانت غير متعاقبة بان سمي ما يزوع فيها فان ما يزوع فيها متعاقب فإذ لم يعين أقصى النزاع المتسدد للعقد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا

فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة نصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارضى للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله أي مدة كانت اشارة الى أنه يجوز طالبت المدة أو قصرن لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عني

كلاعيان أي كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والشياب مثلاً فانها اذا كانت معينة صلح أن يكون أجرة كما اذا استأجر داراً بثوب معين وان كان لا يصلح ثمناً لتقرر في البيوع أن الاموال ثلاثة ثمن محض كالدرهم ومبيع محض كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالكليات والموزونات كذا في الشرع قال صاحب العناية وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز أن يمثل بمثال آخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح أجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا يصلح ثمناً أصلاً هنا كلامه (أقول) لا النظر شيء ولا الجواب أما النظر فلان مراد المصنف بالثمن ههنا ما يجب في الذمة وعن هذا ترى صاحب السكافي وكثير من الشراح يقولون بعد قولهم لان الأجرة عوض مالي فيعمد وجود المال وأما الثمن فهو ما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ولقد أنصحن عنه صاحب العناية نفسه أيضاً فيما بعد حيث قال ان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك بخلاف الأجرة ولا شك في عدم صلاحية الاعيان التي ليست من ذوات الامثال لان تكون ثمناً بالمعنى ولا في عدم بطلان أن تكون المقايضة بيعاً بلا ثمن بمذاق المعنى الأبري أن الشارح المذكور نفسه قال في أول كتاب البيوع وأنواع البيع أربعة بيع السلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين أعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالدين ويسمى سلماً انتهى حيث جعل الدين مقابلاً للعين وفسر الدين بالثمن وجعل أحد أنواع البيع وهو المسمى بالمقايضة مالا ثمن فيه أصلاً ثم لثمن معنى آخر وهو ما يكون عوضاً عن المبيع نص عليه في المغرب وغيره وذلك المعنى بيم الدين والعين وهو الذي لا يتحقق البيع بدونه وبيطل كون المقايضة بيعاً بلا ثمن بذلك المعنى ولكنه ليس مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كالأعيان فلا بد من النظر المزمع عليه جداً وأما الجواب فلانه من ضيق العطن اذ فيه اعتراف ببطلان المثال الذي ذكره المصنف وحاشاله ثم أقول بقي ههنا شيء وهو ان لقاتل أن يقول لاشك ان مراد المصنف بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً هو ما يجب في الذمة وان تمثاله ما لا يصلح ثمناً بقوله كالأعيان صحيح على هذا المعنى المراد الا أنه لم يحمل الثمن الواقع في لفظ التقدير وهو قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع

عليه في عقد الاجارة والعقد الاصل هو العقد وعليه وأما العقود فبجري مجرى التبع فلما اشترط اعلام التبع كان اشترط اعلام المتبوع أولى فكان اشترط اعلام المنافع بان تبادل الحديث فصم الاستدلال بهذا الحديث على ما دعاه من اشترط اعلام المنافع واعلام الأجرة (قوله كالأعيان) نحو العبد والشياب (قوله) فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره وهو قوله وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة لان الأجرة عوض مال فكل ما هو مال واصلح عوضاً صلح أجرة أما الثمن فما يجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة (قوله) اذا كانت المنفعة لا تتفاوت (هذا احتراز عن استئجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح

(قوله) كالحيوان والشياب مثلاً) أقول قال في المحيط البرهاني في الفصل الاول من الاجارات واذا كانت الأجرة عوضاً أو ثيباً باشرط فيه جميع شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الأجرة عيناً فاعلامه بالاشارة واذا كانت الأجرة حيواناً لا يجوز الا اذا كانت عيناً اه (قوله أو ثيباً) يعني بالثيب ما ليس له مثل كاعلم من تقرير الشارح (قوله) ويمكن أن يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة) أقول فيلزم خلو البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار ولا يجب العقار في الذمة كالأعيان

إذا كانت بحيث يعيش إليها  
العاقدان لان الحاجة التي  
جوزت الاجارة لها قد نُس  
الى ذلك وهي مدة معلومة  
يعلم بها عقدا والمنفعة  
فكانت صحيحة كالاصل  
في البيع وأما اذا كانت  
بحيث لا يعيش إليها أحد  
المتعاقدين فتمنع بعضهم  
لان الظن في ذلك عدم البقاء  
الى تلك المدة والظن مثل  
التيقن في حسب الاحكام  
فصارت الاجارة مؤبدة بمعنى  
والتأييد يبطلها وجوز  
آخرون منهم الخصاص لان  
العبرة في هذا الباب بصيغة  
كلام المتعاقدين وأنه  
يقضي التوقيت ولا يعتبر  
بموت المتعاقدين أو أحدهما  
قبيل انتهاء المدة لانه قد  
يتحقق في مدة يعيش إليها  
الانسان غالباً ولم يعتبر كما اذا  
تزوج امرأة الى مائة سنة  
فانه منعة ولم يجعل بمنزلة  
التأييد ليصح النكاح وان  
كان لا يعيش الى هذه المدة  
غالباً وجعل ذلك نكاحاً  
مؤقتاً اعتباراً للصيغة (قوله  
الآن في الاوقاف) يجوز  
أن يكون استثناء من قوله

العقد حين يسمى ما تزوع فيها الان ما تزوع فيها متفاوت على ما يجبي وبينا في الكتاب (قوله وهي ما زاد على ثلاث سنين . المختار للفتوى) المتولى اذا اجر الموقوف فان كان الواقف شرط أن لا يواجر أكثر من سنة لا تجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجازته الى ثلاث سنين أما الاجارة أكثر من ثلاث سنين تسلكوا فيه قال مشايخ طرزهم الله بالتجوز وقال بعضهم رفع الى الحاك كحق يطله وبه أخذ الفقهاء كذا في التهمة والحيلة أن لا يجوز أكثر من ثلاث سنين رفع الى الحاك حتى يجوزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يقتي بعدم الجواز فبما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز في شرح حبل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقود متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة

قال (ونارة تصير معلومة بنفسه كن استأجر رجلا على صبيغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليعمل عليها مقدار معلوما أو ركبها مسافة بمأها) لانه اذا بين الثوب ولون الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ويرى بما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كافي أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت قال (ونارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة

الثاني دون المعنى الاول كما بيناه من قبل (قوله ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كذا ذكر الشراح قاطبة ولم ينقل عامتهم نسخة أخرى وأما صاحب غاية البيان فقال بعد ذلك وفي بعض نسخ المختصر ونارة تصير معلومة بالتسمية (أقول) لعل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية أمور كبيان الثوب ولون الصبيغ وقدره في استئجار رجل على صبيغ ثوبه وبيان الثوب وجنس الخياطة في استئجار رجل على خياطة ثوبه وبيان القدر المحمول وجنسه والمسافة في استئجار رجل دابة للعمل أو الركب على ما أشار المصنف الى ذلك كله حيث قال لانه اذا بين الثوب ولون الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد فكأن المنافع لا تصير معلومة في النوع السابق والنوع اللاحق بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في النوع السابق ببيان المدة وفي النوع اللاحق بالتعيين والاشارة كذلك لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة في النوع اللاحق ببيان المدة من الامور اللازمة للبيان كما أشير الى بعضها في الامثلة المذكورة فلم يكن لنسبة صيرورة المنافع معلومة في هذا النوع بنفس العقد وجه ظاهر وعن هذا لا ترى عبارة بنفسه مذكورة في شيء من الكتب المعتبرة سوى نسخة هذا الكتاب على ما ذكره الشراح وانما المذكور في سائر الكتب موضع بنفسه بالتسمية كالموقع في الكثر والاختار أو يذكر العمل كالموقع في الوقاية وبعض المتن (قوله وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل الى قوله ولا بد من بيان الوقت) أقول في هذا التقسيم نوع اشكال اذ قد مر في صدر الكتاب أن الاجارة عقد على المنافع بعوض فكيف يصح تقسيمها الى العقد على العمل والعقد على المنفعة وهذا يلزم منه تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره اللهم الا أن نحمل عبارة التقسيم على المساحة فيكون المراد الاجارة قد تكون عقدا على منفعة العمل وقد تكون عقدا على منفعة الاعيان لكنه غير مفهم من نفس اللفظ كما لا يخفى \* ثم أقول كان حقا على المصنف أن يؤخر بيان هذا التقسيم الذي ذكره بعض المشايخ كصاحب الاسرار وغيره عن ذكر القسم الثالث من التقسيم المذكور في نفس الكتاب وقد وسطه في البين كما ترى وكان صاحب الكتاب يتنبه لسمجة هذا الخبر بحيث أخر بيان هذا التقسيم المشتمل عن تمام ذكر أقسام ذلك التقسيم الثالث واعترض صاحب الغاية على قول المصنف كافي أجير الواحد حيث قال ولنا فيه نظر لان اجارة أجير الواحد ايضا عقد على العمل ولكن بشرط فيها بيان المدة ولهذا جعله صاحب التحفة أحد نوعي الاستئجار على الاعمال كذا كرناه آنفا لو قال صاحب الهداية وقد تكون عقدا على المنفعة كاستئجار الدور والحوانيت ونحوها كان أولى اه كلامه (أقول) ليس هذا بشئ لان اجارة أجير الواحد ليست بعقد على العمل ولهذا يستحق أجير الواحد الاجارة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كما صرحوا به قاطبة كما سيأتي في الكتاب ولو كان عقدا على العمل لما استحقها بدون العمل بل انما هي عقد على منافع نفسه مطلقا ولهذا لا يتمكن من ايجاب منافعها غيره وتعيين العمل في بعض الصور كرى الغنم ونحوه لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وسيظهر هذا كله في باب ضمان الاجير وجعل صاحب التحفة ذلك أحد نوعي الاستئجار على الاعمال لا يكون حجة على المصنف ولو مثل المصنف ما يكون عقدا على المنفعة

(قوله ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس العقد (قوله كافي أجير الواحد) وفي بعض النسخ الاجير الواحد

أي مدة كانت وانما لا تجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زادت على ثلاث سنين هو المختار في لا بدعى المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة وأما اذا شرط فليس للمتولى أن يزيد على ذلك فان كانت مدة الوقف تقتضي ذلك برفع الى الحاكم حتى يحكم بجوارها (ونارة تصير معلومة بنفسه) أي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلا على صبيغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبيغ وقدره أو استأجر خياطاً على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة أو استأجر دابة للمحمول وقدره والمسافة ونارة تصير معلومة

\* (باب الاجرمى يستحق) \* لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل قال (الاجرة لا تجب بالعقد الخ) قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد مقناه لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد وليس مواضع لان في وجوب التسليم لا يستلزم في التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تملك لان محمداً ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايغاؤه فان قلت فالذم يستلزم في الوجوب في التملك كان أعم منه وارادة الاخص ليس بمجاز شائع (١٠) لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة

مما يثبت في الذمة وتوفي  
الوجوب فيها وهو يستلزم  
في التملك لا بحالة وعلى هذا  
كان قوله يستحق بمعنى يملك  
يدل على هذا كله

فيصح العقد  
قال (باب الاجرمى يستحق) \*  
قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدمعان ثلاثة ما بشرط التججيل أو بالتججيل من غير شرط أو باستيفاء  
المعقود عليه)

باستيفاء الدور ونحوها دون أجبر الواحد لغات التنبيه على ان اجارة أجبر الواحد من هذا القسم وهو مقصود  
لجلاء ذلك على البعض فتنبه والله أعلم

\* (باب الاجرمى يستحق) \*  
قال صاحب النهاية لما ذكر أن صحة الاجارة موقوفة على أن تكون الاجرة معلومة احتاج الى بيان وقت وجوبها فذكره وما يتعلق به من المسائل في هذا الباب اه كلامه واقتنى أثره في هذا التوجيه جامعة من الشراح (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمته كآفة هذا التوجيه وسخافته اذ لا يستدعي ذكر مجرد أن صحة الاجارة موقوفة على كون الاجرة معلومة ببيان وجوبها فاضلا عن الاحتياج الى بيان وقت وجوبها في باب على حدة ألا يرى ان معلومة البدلين شرط في كثير من العقود ولم يخرج في شيء منها الى بيان وقت الوجوب في باب على حدة وقال صاحب العناية لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة ايمان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل اه كلامه (أقول) فيه شيء وهو ان تخلف المالك عن العقد يوجب في غيرها أيضا كالمهية فان المالك لا يثبت هناك أيضا بنفس العقد بل يتوقف على القبض كما مر وكالمهية فان المالك هناك أيضا يتأخر الى وقت الموت فلا يتم القول بان الاجارة تخالف غيرها في تخلف المالك عن العقد بلا خيار شرط \* ثم أقول الاظهر أن يقال لما كان وقت استحقاق الاجرة بمواقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل (قوله الاجرة لا تجب بالعقد) قال تاج الشريعة أراد وجوب الاداء أمانته بنفس الوجوب فيثبت بنفس العقد وقال صاحب السكافية المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك اجمالا وتفصيلا أما اجمالا فلان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجود أحد ميعان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس

\* (باب الاجرمى يستحق) \*  
(قوله وجب افسرادها)  
أقول أى افراد الخالفة قال  
المصنف (الاجرة لا تجب بنفس  
العقد الخ) أقول قال في  
الوقاية ولا تجب الاجرة بالعقد  
بل بتجليلها انتهى قال  
صدر الشريعة في شرحه فان  
المستأجر اذا عمل الاجرة  
فالمجمل هو الاجرة الواجبة  
بمعنى أن لا يكون له حق  
الاسترداد انتهى وفي الفصل  
الثاني من اجازات المحط  
البرهاني يجب أن يعلم أن  
الاجرة لا تملك بنفس العقد  
ولا يجب ايغاؤها الا بعد  
استيفاء المنفعة اذ لم يشترط  
التججيل في الاجرة سواء  
كانت الاجرة عيناً أو ديناً  
هكذا ذكر محمد في الجامع  
وفي طلب التعري وذكر في  
الاجازات أن الاجرة اذا كانت  
عيناً ذلت بنفس العقد  
واذا كانت ديناً ذلت بنفس

والاصح هو الاول في المغرب أجبر الواحد على الاضافة بخلاف الاجبر المشترك من الواحد بمعنى الواحد ومعناه  
أجبر المستأجر الواحد وفي معناه الاجبر الخاص ولو حرك الماء يصح لانه يقال رجل وحده أى منفرد والله  
أعلم بالصواب  
(قوله الاجرة لا تجب بالعقد) المراد بنفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك اجمالا وتفصيلا أما اجمالا  
فان الاجرة لو كانت عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجود أحد ميعان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتاً مع  
اعتاقه فكفى البيع وأما تفصيلاً فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يجد في جانب المعقود عليه لانفس  
الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل لم يكن نفس الوجوب ثابتاً لما صح التججيل

العقد فتكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على أن الصريح ما ذكر في الجامع وكخب  
التعري وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجازات قول محمد وألا وما ذكر في الجامع والتعري قوله آخر انتهى (قوله فان قلت فالذم يستلزم في الوجوب  
في التملك كان أعم منه) أقول الظاهر ان مراد العموم من وجه لوجود في التملك بدون وجوب التسليم في العين المستأجرة بلا شرط التججيل  
فانها واجبة التسليم ولا تملك كالا يخفى (قوله ليس بمجاز شائع) أقول الشيوع لا يعم ما (قوله لعدم دلالة الاعم عليه أصلاً) أقول ان أراد أنه لا يدل  
عليه بنفسه فسلم ولا يفيد ان أراد أنه لا يدل بقرينة فممنوع وان شئت فراجع كتب علم البيان خصوصاً المقنن وشروحه (قوله وهو يستلزم  
في التملك لا بحالة) أقول ممنوع فان في صورة التججيل يوجد المالك بلا وجوب

الوجوب ثابتا بالصحة اعتاقه كفى البيع وأما تفصيله فلا لأنه معاوضة فتعتبر المساواة ولم توجد في جانب المعقود عليه لافتنفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض انتهى وقال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد أي لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد كذا وجدت بخط شيخنا وذكر في الذخيرة ما يؤيد هذا فقال يجب أن يعلم أن الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفائها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجمل في الاجرة سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحرير وذكر في الاجارات ان الاجرة اذا كانت عيناً لا تملك بنفس العقد وان كانت ديناً تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل فإما ما شاخ على أن الصحيح ما ذكره في الجامع وكتاب التحرير وقال بعضهم ما ذكره في الاجارات قول محمد أولاً وما ذكره في الجامع والتحرير قوله آخر إلى هنا لفظ النهاية (أقول) تأيد ما ذكر في الذخيرة كون معنى عبارة الكتاب ما قاله صاحب النهاية ممنوع فانه قال في الذخيرة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد قبل أن قال ولا يجب ايفائها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التجمل في الاجرة فعلم منه أن الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا كما لا يجب أدائها بنفس العقد فمختلف ما في الكتاب فانه لم يذكر فيه شيء قبل أن قال الاجرة لا تجب في العقد فلو كان معناها الاجرة لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد لم يفهم منه أن الاجرة لا تملك بمجرد العقد لا يلزم من عدم وجوب الاداء بمجرد العقد عدم تملكها بمجرد أنه لا يرى أن لثمن مما يملكه البائع بمجرد العقد البيع بلا خيار ولا يجب تسليمه وأدائه في الحال بمجرد ذلك في البياعات المؤجلة بل يتأخر إلى حلول الاجل فاذا لم يفهم منه ذلك لم يقدم ما هو المذهب عندنا فلزم أن لا يتم وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها أو أدائها بمجرد العقد وليس واضحاً لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كما ليس فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تملك لان محمد ذكر في الجامع أن الاجرة لا تملك وما لا تملك لا يجب ايفاءه وقال فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان أعم منه وذكر الاعم واردة الاخص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الاسم على الاخص أصلاً قلت أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب في ادائه يستلزم نفي التملك لا محالة انتهى كلامه (أقول) لا السؤال بشئ والجواب أما الاول فلان ذكر الاعم واردة الاخص انما ليس بمجاز شائع اذا لم يتحقق قرينة شخصية وأما اذا تحققت القرينة فذلك مجاز شائع وقوعه في كلمات القم حتى تعريفاتهم التي يجب فيها التحرز عما يورث خفاء المراد وفيما نحن فيه قد تحققت القرينة على ارادة اخص وهي قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد كما اعترف به الشارح المزبور حيث قال فيما بعد يدل على هذا كاه قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد والام يمكن محل الخلاف متحداً وأما الثاني فلانه ان أراد بقوله ونفي الوجوب فيها أنه قصد نفي الوجوب في الذمة بدون أن يجعله مجازاً عن نفي التملك لم يكن مطابقاً لقوله والصواب أن يقال معناه لا تملك وانما هو رد السؤال لذلك وان أراد به أنه جعل نفي الوجوب مجازاً عن نفي التملك لعلاقة الاستلزام لم ينجح إلى قوله أخرج الكلام مخرج الغالب وهو أن تكون الاجرة مما يثبت في الذمة لان الاجرة كلها سواء كانت عيناً أو ديناً مما يملك واذا كان ما يثبت في الذمة منها هو الدين دون العين فنفي التملك بالعقد ينتظم في جميع أنواع الاجرة ولا يختص بما هو الغالب منها وهو الدين الثابت في الذمة حتى يحتاج إلى أن يقال أخرج الكلام مخرج الغالب على أن قوله وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ممنوع فان العين مما لا يجب في الذمة مع أنه مما يملك قطعاً وقال بعضهم فان في صورة

من المستأجر والاربع من المؤاجر قلنا انما مع ذلك نظر الى انعقاد السبب في النظر الى انعقاد السبب يجب أن يكون الحكم من تبع عليه كفى سائر العقود وانما التراخي للضرورة وبهذا يتفصى أيضاً عن قول القائل ينبغي أن لا يصح شرط التجمل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب من جهة العباد لا نافية قولنا تسليم بانه ليس بمقتضى العقد فان العقد يقتضيه كفى البيع الا أنه ترك بعرض وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا أسقط حقه بالتجمل زال المانع فصح وقال الساجي رحمه الله يملك بنفس العقد

وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متخذا واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورية تصحج العقد ولهذا صححت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينيدين وهو حرام لاحتماله واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المنافع فيثبت صحة العقد الى افادة الملك

وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورية تصحج العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل ولنا ان العقد ينفع شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورية التراخي في جانب المنفعة التراخي في البديل الاخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقيق التسوية

التجمل بوجد الملك بلا وجوب فتأمل (قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورية تصحج العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل) قال صاحب العناية في حل هذا المحل واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المدومة صارت موجودة ضرورية تصحج العقد ولهذا صححت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم يجعل موجوده كان دينيدين وهو حرام لاحتماله واذا كانت موجودة وجب ثبوت الملك بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المنافع فيثبت الحكم فيما يقابله من البديل انتهى وأورد عليه بعض الفضلاء حديث قال قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه انتهى (أقول) هذا الاراد ساقط لان المنافع المدومة اذا جعلت موجودة في حكم الشرع يجب أن يترتب عليه ثبوت الملك بالعقد ولا يبقى لانتفاء الوجود حقيقة صلاحية للمنع عنه لان الشرع انما يجعلها موجودة لاجل أن يترتب عليه ذلك الحكم فلو كان انتفاء وجودها حقيقة مانعا عنه لزم أن يلغى جعل الشرع باباها موجودة وهذا خلاف وعن هذا قالوا وللشارع ولا يجعل المردوم حقيقة وجودا كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكى حق الارث والعق والوصية على ما ذكر في الكافي وعامة الشروع نعم يرد على استدلال الشافعي كلام آخر من قبل أئمتنا كما اشير اليه في عامة المعسرات وهو أن جعل المردوم موجودا في الشرع انما يكون فيما اذا دعت الضرورة اليه وفيما نحن فيه لاندعو الضرورة اليه لا مكان تصحج العقد بطريق آخر اوضح وأوسع منه وهو اقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد في حق العقود عليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام السبب أصل شائع في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة واقامة البعوض مقام كمال العقل وهلم جرا من النظائر ثم قال صاحب العناية فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعه فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرورة اذا ثبتت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه اذا اراد أن افادة الملك في الحال من لوازم الوجود عند العقد فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن حكم العقد يجوز أن ينفصل عنه كالبيع بشرط الخيار فان الملك فيه يتراخي الى وقت سقوط الخيار مع وجود المبيع عند العتدوان اراد أن افادة الملك ولو بعد زمان من لوازم ذلك فهو مسلم لكن هذا لا يقيد مدعى الشافعي فان مدعاه أن الاجرة تلك في الحال والجواب المزبور انما هو لتصحج مدعاه فلا يتم التقريب واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المسطور بوجه آخر حيث قال ان اراد أن افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد أنهما من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم انتهى (أقول) ما ذكره في كل من شق نزديده ليس بسديد أما الاول فلانه سلم

ويجب تسليمه عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر لانها عقد معاوضة فملكه هو جب ملك البديل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع المدومة صارت موجودة حكما في انعقاد العقد من شرط جواز العقدان يكون العقود عليه موجودا مقدورا لتسليم وللشارع ولا يجعل المردوم حقيقة موجودا كما جعل النطفة في

صحة العقد الى افادة الملك فالجواب أن الضرورة اذا ثبتت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا أن العقد ينفع شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورية التراخي في جانب المنفعة التراخي في البديل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لذلك

(قوله وقال الشافعي تلك بنفس العقد واللام يكن محل الخلاف متخذا) أقول ولك أن تقول ارتكاب المجاز في موضع واحد أهون من ارتكابه في ثلاثه مواضع ويحصل اتحاد محل الخلاف أيضا فان المراد بنفس العقد العقد الخالي عن المعاني الثلاثة وتسليم العين المستأجرة الى المستأجر يجب تسليم الاجرة للمؤجر عند الشافعي فليتبأمل وفي شرح الحاروي للفتاوى اعلم أن الاجرة اذا كانت في الذمة

فهى كالثمن في الذمة في أنها ان شرط فيها التأجيل والتجيم كانت مؤجلة أو منجتمة وان شرط فيها التججيل كانت مججلة وان أطلق ذكرها تجملت أيضا وملك جميعها المكري بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجمل بشرط التججيل فيتمجمل عند الاطلاق كالثمن انتمى (قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد) أقول ان اراد من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم

و==ذا

منجتمة وان شرط فيها التججيل كانت مججلة وان أطلق ذكرها تجملت أيضا وملك جميعها المكري بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستأجر لانه عوض في معاوضة يتجمل بشرط التججيل فيتمجمل عند الاطلاق كالثمن انتمى (قوله لوجود المقتضى وانتفاء المنافع) أقول ممنوع فان انتفاء الوجود حقيقة مانع عنه (قوله وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد) أقول ان اراد من لوازم الوجود حقيقة مسلم ولا يفيد وان اراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم

وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب أنه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتباره والثاني ممنوع فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض دليلنا بأن الابرأء عن الاجرة والارثمان عنهما الكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صح وأجيب بأن صحة الابرأء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة وجوزة محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا للفظ صالح لانها انما الحكم به وعدم الاعتقاد في جانب المنفعة الضرورة والعدم ولا ضرورة في الاجرة فظاهر الاعتقاد في حقه ويصح الابرأء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يدوب له على فلان وصحة الرهن لان موجب ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتجبيل أو اشتراطه فكذلك الرهن به والجواب عن قوله ولولم يجعل موجودة كان دينابدين وهو حرام أن ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الزمة والمنافع ليست كذلك على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينابدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب وأما جعل (١٣) المعدوم موجودا فلم يهد كذلك

(قوله فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه) أقول فيه بحث وكيف لا يخالفه وقضيتها المساواة وظاهر أن شرط التجبيل قبل ثبوت الملك في البدل الاخر يغتور المساواة نعم مطلق شرط التجبيل لا ينافيها ولكن ذلك لا يفيد فليأمل (قوله من حيث المعاوضة) أقول كافي البيع (قوله لان العقد سبب الخ) أقول قال صاحب البدائع ولان الابرأء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد صدق صحته تصرفهما ولا صحة الا بالملك فثبت الملك بمقتضى التصرف تصحاله كافي قول الرجل الغير: أعتق عبدك عنى بألف درهم فقال أعتقت انتهى وفيه بحث فانه لا يتوقف على القبول كما عرفنا وأخر

وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مع أن افادة الملك في الحال كما هو مدعى الشافعي ليس من لوازم الوجود حقيقة ألا يرى أن المبيع يجب أن يكون موجودا حقيقة عند العقد مع أن البيع بشرط الخيار لا يفيد الملك في الحال كما مر وأما الثاني فلان الوجود الحكمي لا يكاد أن يخالف الوجود الحقيقي في اللوازم الشرعية والالم تحصل فائدة في جعل الشرع الوجود الاعتباري في حكم الوجود الحقيقي فلما سلم ألا كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة تنزله تسليم كونه من لوازم الوجود حكما أيضا فالوجه الواجب في التردد وفي المنع والتسليم ما ذكرناه من قبل (قوله وكذا اذا شرط التجبيل أو عجل لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله) قال في العناية واعترض بأن شرط التجبيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التجبيل باعتباره والثاني ممنوع فان تجبيل البدل واشترطه لا يخالفه من حيث المعاوضة انتهى (أقول) في الجواب نظرا أما أولا فلان حيشية كونه اجارة هي حيشية كونه معاوضة خصوصا فيا يخالف مقتضى العقد من احدى هاتين الحيشيتين يخالف مقتضى من الحيشية الاخرى فسامعنى قوله والاول مسلم والثاني ممنوع وهلا يستلزم تسليم الاول تسليم الثاني ومنع الثاني يمنع الاول فان قيل مراده بحيشية كونه معاوضة حيشية كونه معاوضة مامع قطع النظر عن خصوصيته فلا يلزم اتحاد الحيشيتين قلنا يلزم أن تكون صحة اشتراط التجبيل في عقد الاجارة باعتبار كونه معاوضة مامع قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة ولا يخفى أن ذلك الاعتبار لا يخطر ببال أحد من المتعاقدين عند اشتراط التجبيل على أنهم مالوصر حابا أنهم لوصرطا التجبيل في عقد الاجارة من حيث انه اجارة لم يفسد العقد وقطعا وأما ثانيا فلان قوله فان تجبيل البدل واشترطه الرحم ولا حياة فيها كالحى حكم في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحى حقيقة كالميت حكم وهو المراد الملاحق بدار الحرب وهذا كالمسلم فانه يبيع المعدوم حقيقة ولكن الشرط جعل العين المعدوم حقيقة

الهيئة الآن راد بالقبول معنى بعم عدم الرد (قوله فظهر الاعتقاد في حقه) أقول ان أراد الاعتقاد في حق الحكم فليس بمنع في حق الحكم باجماع علمائنا وان أراد غيره فليبين على انه مخالف لما سبق في كتاب الاقارار من أن قوله أبرأته اقرار بالمدعى فليأمل (قوله ويصح الابرأء لوجوده بعد السبب) أقول كالأبراء عن القصاص بعد الجرح (قوله والمنافع ليست كذلك) أقول هذا مما لا يدل عليه من دليل وفي البرازية نكارى دابة مسمومة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذ كر شيخ الاسلام ليس تفسيره أن يؤجر بالابغير عينها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان تقبل المكاري الجولة وقد قال المسأجر اجاني على ابل الى مكة وأحلنى أو أجل هذه الجولة فيكون المعقود عليه في الزمة ويقتى بالجواز لعرف انتهى وسببى من المصنف في آخر هذا الباب أن المستحق على في ذمته فراجعه الا أنه ذكر في الحواشى الجسالة دليل على أن المنفعة لا تكون دينافاه قال ان الدين لله الزمة وهو لا يلزم المنفعة في الزمة انتهى فتأمل فيه وقال الامام الزيايى وانما جاز الاستنجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم نصرف المنفعة دينافى ذمته فلا يجب بدلها أيضا وعندا عقد العقد فيها وهو زمان حدوثه انصهر هي مقبوضة فلا يكون دينابدين أصلا انتهى فتأمل في جميع ما ذكر

لا يخالفه من حيث المعاوضة غير تام فان من قضية المعاوضة المساواة بشرط تعجيل الاجرة قبل ثبوت الملك في العقود عليه نفوت المساواة كما لا يخفى والاولى في الجواب ما ذكر في الكفاية وشرح ناسخ الشريعة وهو أن شرط التعجيل في الاجارة لا يخالفه مقتضى العقد فان عقد الاجارة يقتضي التعجيل كالبيع الا أنه سقط المانع وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا أسقط حقه بالتعجيل زال المانع فصيح ثم قال صاحب العناية وعورضه لدليلنا بأن البراءة عن الاجرة والارتمان عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما حثت وأجيب بأن صحة البراءة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ممنوعة ويجوز محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لا يثبت الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة عدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح البراءة لوجوه بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجبته ثبوت يدا الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل أو اشتراطه فكذا الرهن به انتهى كلامه (أقول) هذا كله مأخوذ من النهاية الآن التعليل المذکور لنحو من محمد رحمه الله البراءة عن الاجرة ليس بسبب دلالة كما تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب المنفعة وهي كون المنافع معدومة كذلك تحققت ضرورة في عدم الانعقاد في جانب الاجرة أيضا وهي اقتضاء عقد المعاوضة المساواة وعن هذا قال المصنف والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الاخر فلا وجه لقوله ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه على أن ذلك التعليل لا يثبت أصلا فيما اذا كانت الاجرة منفعة أيضا من خلاف جنس العقود عليه فانه صحيح بالاجماع على ما صرح به في عامة المعبريات مع أن كلامنا من البدلين معدوم هناك قطعاً فلا فرق في الجانبين أصلاً كما لا يخفى وأورد بعض الفضلاء على قوله فظهر الانعقاد بوجه آخر حيث قال ان أراد الانعقاد في حق الحكم فليس بمعتقد في حق الحكم باجماع علماءنا وان أراد غيره فليبين على أنه مخالف لما سبق في كتاب الاقرار من أن قوله أمرتني اقراراً بالمال المدعى فليأتنا على أنه كلامه (أقول) قد أخذنا أصل ابراده من البدائع وأنه ساقط أمّا بيان أخذ هذه من البدائع فلا نصاب البدائع ذكره لقول محمد في جواز البراءة عن الاجرة وجهين وأجاب عن الثاني بما ذكره ذلك القائل ههنا حيث قال وجه قول محمد أن البراءة لا يصح إلا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفها ولا صحة إلا بالملك فثبت الملك بمقتضى النصرف تصحيمه كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال أعتقت ولان البراءة اسقاط واسقاط الحق بعد سبب الوجوب جائز كالنفق عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب ههنا وجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه ان كان يعنى بالانعقاد الانعقاد في حق الحكم فهو غير معتقد في حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وان كان يعنى به شيئاً آخر فهو غير معتدل الى هنا لفظ البدائع وأمّا بيان أنه ساقط فسلانه يجوز أن يراد بالانعقاد الانعقاد في حق المتعاقدين لا في حق الحكم كما أفصح عنه صاحب المحيط حيث قال ومعنى جواز الاجارة على مذهبنا انعقاد العقد فيما بين المتعاقدين وهو الدرجة الاولى وانعقاده في حق الحكم وهو الدرجة الثانية وقال ألا ترى أن البيع بشرط الخيار ينعقد فيما بين المتعاقدين ولا يفيد الحكم في الحال ثم فسر انعقاد العقد في حق المتعاقدين وانعقاده في حق الحكم بما لا مزيد عليه ومن يطلب ذلك فليراجع محله وهو أو آخر الفصل الاول من اجازات المحيط البرهاني وأما ما ذكره ذلك الموردين في عللونه من حديث المخالف لما

كالوجود كما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا من عارضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم أي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية المعاوضة المساواة ثم أحد البدلين وهو المنفعة ثم نصر على ملكه بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها الى حين وجودها فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والمالان صفة الموجود فلا يتصف المعدوم به واذا لم يملك المعقود عليه في الحال لولا ملك البدل للملك بغير عوض وذال ليس بقضية المعاوضة جواز العقد ليس لما ذكره بل باعتباره اقامة السبب وهو العين مقام السبب وهو المنفعة ضرورة تصحج العقد ليربط بالقبول فيقدر بقدره ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد بل في حق



(قوله واذا قبض المستاجر الدار) لبيان أن التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقام فلهذا كان الواجب أبى يقول بأحد معان أربعة وأن يقول باستيفاء المعقود عليه أو بالتمكن منه لأن الأصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه أحياناً أو بدل أحد الأقسام لا يكون قسمياً بل أنه فاذا قبض المستاجر بأجرة صحيحة ما استاجر ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لأن الواجب على الآخر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لأنه غير متصور فكان تسليم العين قائماً مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه أو من الغير أو من أجنى سلطان أو غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطل من جهته ونقص من نفسه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القيود فان بزوال شيء منها زال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين أو سلمها مشغولة بمتاعه أو سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل أن يستاجر دابة (١٥) الى الكوفة في هذا اليوم فذهب

اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها أو سلمها فارغة فيها في غير مكان العقد كمن استاجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستاجر ببغداد

(قوله فاذا قبض الى قوله في المكان الذي وقع العقد فيه الخ) أقول لعل الصواب أن يقول في مكان أضيف اليه العقد فانه اذا استاجر دابة في غير بغداد ادعى أن يركبها في بغداد فسلمها في بغداد وأمسكها فانه يستحق الاجرة بخلاف ما اذا سلمها وأمسكها في غير بغداد الذي هو محل العقد وفي المحيط البرهاني يشترط التمكن من الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد وفي المكان الذي أضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلاً أو تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف اليه العقد أو تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد

(واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فانه انما تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع بثبوت به قال (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقامه سبق في كتاب الاقروا فليس بتمام أيضاً الاذلا تخالف بين المقامين أصلاً كما يظهر بالتأمل الصادق \* ثم أقول لو ترك صاحب البستان قيد المنع قد عند تقرر الوجه الثاني من وجهي قول محمد رحمه الله بقوله وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد بان اكتفى بقوله وهو العقد الذي ذكره بتريد المراد بالأعقاد أصلاً وكفى في اثبات قول محمد رحمه الله وكذا لو لم يتعرض صاحب النخلة للعناية لحديث الاعتقاد في جانب الاجرة دون المنفعة بان اكتفى بان يقال ان الاراء وقع بعد وجود سبب الوجوب وهو العقد فصح كانه عن القصاص بعد الجرح كما كفى به في بعض الشروح لما ورد عليه ما ذكرناه من تحقق الضرر وفي جانب الاجرة أيضاً وكفى في اثبات قول محمد وذلك لان العقد نفسه وهو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مضافين الى محل المنفعة وهو الدار مثلاً لم يربطاً أحدهما بالآخر كافي في السببية ولا حاجة الى اعتبار انعقاده في مرتبة السببية فان الاعتقاد حكم الشرع يشترط وصفه شرعاً والعلل الشرعية مغايرة للعلل العقلية في جواز انفكاكها عن معلولاتها فجاز أن يقال العقد وجد وان الاعتقاد تراخى الى وجود المنافع ساعة فساعة وهذا هو رأي بعض مشايخنا في تفسير قول أعنتان عقد الاجارة ينقض ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما ذكر صاحب الغاية في صدر هذا الكتاب ونقلناه عنه هناك نعم يجوز أن يعتبر للعقد انعقاد قبل حدوث المنافع بمعنى الاعتقاد في حق المتعاقدين دون الاعتقاد في حق الحكم كذا ذكره صاحب المحيط ونقلناه عنه فيما مر آنفاً لكن الأصل في توجيه قول محمد ههنا هو الطريقة الاخرى نأمل ترشد (قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) قال في النهاية هذه المسئلة مقيدة بقيود أحدها التمكن من الاستيفاء حتى انه اذا لم يتمكن من الاستيفاء بان منعه المالك أو الاجنبي أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا يجب الاجر والثاني أن تكون الاجرة صحيحة فان في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء ولا يجب بمجرد تمكن الاستيفاء في المدة والثالث أن التمكن من المستاجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في البذل كالعقد المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت المالك قبله (قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) يعني اذا تمكن من الاستيفاء في المدة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة أما في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء والتمكن من المستاجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقيقته اذا استاجر دابة الى الكوفة وقبضها وأمسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة

خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوماً لاجل الركوب فغصبها المستاجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في مصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد وان استاجرها للركوب خارج مصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها في مصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في المكان الذي أضيف اليه العقد فاذا ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف اليه العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان خارج مصر بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر اهـ (قوله ولم يستوفها وجب الاجر) أقول واذا استوفها وجب بالطريق الاولى (قوله مثل أن يستاجر دابة الى الكوفة الخ) أقول وفيه بحث فان الظاهر مطابق لبيان كلامه ان يقول وسلمها بعد مضي اليوم فذهب اليها الخ (قوله كن استاجر دابة في غير بغداد الى قوله بغداد الخ)

حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة أو سلمها فوافقه فيها في مكانه لكن لم يخرج فاحش يمنع الركوب أو سلمها فوافقه فيها في مكانه كأنه صبيحة لا عذر فيها لكن منعه السلطان أو غصبه غاصب أو لم يكن شيء من ذلك أصلاً لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجرة في جميع ذلك ليس بواجب مالم يستوفى المنفعة لان التقصير حينئذ يمكن من جهة بل لغوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الانتصار للاختصار اعتماداً على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على أن يباشر العقد الصحيح والفاسد منه ينفعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغاً عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليمه انه تود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوماً عادة وعلى أن الاكراه والغصب (١٦) مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً على ما هو موجود المانع في

تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فأتى التسليم وانفسخ العقد سقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط الاجر بقدره 'ذا انفساخ في بعضها قال (ومن استأجر داراً للموئجة أن يطالبه باجرة كل يوم) لانه استوفى منفعة مقصودة (الآن يبين وقت الاستحقاق بالعقد) لانه بمنزلة التاجيل (وكذلك اجارة الاراضي) لما بيننا (ومن استأجر بعيراً الى مكة فله جمال أن يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة يقول أولاً لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة

حقه حتى اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر بعد اداء حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجر والرابع أن يكون متمكناً من الاستيفاء في المدة فانه لو استأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد بضعة ايام لم يوجب له الاجر لان التمكن من الاستيفاء في المدة لا يمكن من الاستيفاء في المدة الذي أضيق اليه العقد لانه انما يمكن بعد مضى المدة اه وقال صاحب العناية بعد ان بين اعتبار القيود المذكورة بخرأخرها فان قيل كلام المصنف ساكت عن أكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الانتصار للاختصار اعتماداً على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على أن يباشر العقد الصحيح والفاسد منه ينفعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغاً عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليمه انه تود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوماً عادة وعلى أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً على ما هو معلوم (أقول) في آخر جوابه خلل أما أولاً فلا نول عليه وعلى أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع ان كان معطوفاً على قوله على أن يباشر العقد الصحيح أو على قوله وعلى أن العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغاً حتى صار المعنى فان حال المسلم دالة أيضاً على أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع مع ركاكة هذا المعنى كما لا يخفى يلزم الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه باجتناب وهو قوله والعرف فاش الخ وان كان معطوفاً على قوله على دلالة الحال والعرف حتى صار المعنى اعتماداً على دلالة الحال والعرف وعلى دلالة أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع يلزم أن لا يتم قوله فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً على ما اذا انظرنا أن ضمير عليه ما راجع الى الحال والعرف وعلى المعنى المزبور لا يصير له الاقتصار للاختصار هي الاعتماد على الحال والعرف فقط بل تصير عليه ذلك هي الاعتماد على الحال والعرف وعلى أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع وأما ما بينا فلان قوله وعلى أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع يدل على أن الغصب أيضاً من القيود المقتصر عن ذكرها مع أن المصنف ذكر صورة الغصب صراحة كثرى (قوله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجر وقال الشافعي رحمه الله يجب الاجرة في

بعض المدة والمكان يسقط الاجر بقدره لو جسوب الانفساخ في ذلك القدر قال (ومن استأجر داراً) ذكر هذا لبيان وقت استحقاق مطالبة الاجر والحال لا يتخلو من أن يكون وقت الاستحقاق ميئاناً بالعقد أولاً فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما تنقضا عليه شهراً كان أو أقل أو أكثر لانه بمنزلة التاجيل اذ الاستحقاق يتحقق عند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقاً للمساواة والتاجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فلا مؤجر أن يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة وكذلك اجارة الاراضي (وان استأجر بعيراً الى مكة فله جمال أن يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى يوم وهذا قول أبي حنيفة آخر (وكان يقول أولاً لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول

زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة) وما هو جملة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان أجزاء الاعراض منطبقة على أجزاء فلا الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة المنفعة شيئاً كل في المبيع فانه مالم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل أقول ولو سلمها في غير بغداد الذي هو مكان العقد فاسكنها ولم يذهب الى الكوفة لا يجب الاجر أيضاً عليهما (قوله وعلى أن الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقصر عن ذكر ذلك اعتماداً عليهما) أقول وفيه بحث فان مودة الغصب مذكورة في كلام المصنف (قوله اعتماداً عليهما) أقول يعني دلالة الحال ودلالة العرف (قوله فانه مالم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن) أقول فيه بحث فانه اذا بيع ساعة بثمن قيل المشتري ادفع الثمن أولاً واذا بيع ساعة بسبعة أرغى ثمن قبل لهما سلمهما كما سبق في باب خيار الشرط فهذا القول من الشارح له هو

كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي فان قيل قال المصنف (فلا يتوزع الاجر على أجزائها) بمعنى المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور أن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الأصل والفروع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستاجر بعضه فليزله العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالحجاب أن أجزاء العوض قد تنقسم على أجزاء المعوض وجوباً وادريس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كافي المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديره لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليمياً تقديراً على أن المصنف لم يلزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً لثبت لم يكن الرجوع عنه وجه (ووجه القول (١٧) المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة ف ساعة تحققة

الاجرة ساعة ف ساعة تحققة (المساواة) بين البديلين (الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرره) بل المطالبة حيث تقضى الى عدمه فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بأمر من جهة المؤخر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة وما أفضى وجوده الى عدمه فهو منتف (فقدرونا بما ذكرنا) من اليوم في الدار والمرحلة في البعير (وايس) للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) كله (لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر) وهذا يشير الى أنه لو كانا ثوبين ففرغ عن أحدهما جاز أن يطالب أجرته لانه منتفع به (وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) أنه غير منتفع به والحق عكس ما ذكره كيف وهو مخالف لما أسلفه نفسه

فلا يتوزع الاجر على أجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه أن القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة ف ساعة لتحقق المساواة الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرره فقدرونا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا

فلا يتوزع الاجر على أجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لان المعقود عليه جلة المساق في المدة وما هو جلة في المدة لا تكون مسلمة في بعضها لان أجزاء الاعراض منطقة على أجزاء الزمان فلا يستحق المؤخر قبل استيفاء جلة المنفعة شيئاً كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياط فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي اه (أقول) في قوله كافي المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن سهو ظاهر اذ قد مر في البيوع انه اذا بيع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً واذا بيع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أولاً وهو ما سلمنا معاف في الصورة الاولى يستحق قبض الثمن قبل تسليم المبيع وفي صورتين الاخرين يستحق قبض البديلين معا وأما أن لا يستحق قبض الثمن الا بعد تسليم المبيع فمما يلق به أحد والصواب ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن اه (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من البسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرناسي والقوائد الظهيرية فانه ذكر في البسوط في باب

الوجهين كذا في النهاية (قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا) برده قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من البسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لغفر الاسلام وقاضيان والتمرناسي والقوائد الظهيرية ففي البسوط لو استأجر خياطاً يخط له في بيت المستاجر تصاوغاً ببعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خط فان كل جزء من العمل يصير مسلماً الى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيان رحمه الله ولهذا لو استأجر خياطاً يخط له في منزله كما عمل فلا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل في التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كذا كافي الكتاب فيجتمعا ان المصنف رحمه الله اتبع صاحب التجريد بالفضل الكرماني رحمه الله والله اعلم بما هو الحق عنده

(٣ - تكمله الفتح والكفاية) - (ثامن) في أول هذا الباب قال في الكافي قال يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة كافي المبيع فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق حبس جلة المبيع ما بقي شيء من الثمن انتهى فلا تامل (قوله ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا) أقول ما المانع من أن يكون المقيس عليه الصورة التي تسلم صاحب الثوب من الخياط نوبه الذي خط بعضه (قوله وجوباً) أقول بمعنى في الذمة (قوله الآن المطالبة في كل ساعة تقضى الى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرره) (قوله أيضاً تعيين أجر كل ساعة متعسر بل متعذر) (قوله فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع) أقول فيه منع (قوله فقدرونا بما ذكرنا) أقول يعني قدرنا استهساناً

(الآن يشترط التحجيل لما مر أن الشرط فيه لازم) قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من الميسر والميسر في شرح الجامع الصغير فغير لغز الاسلام واضمحان والتمتراسي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على أن من استأجر خياط ما يجتهد في بيت المستأجر فله الاجر بقدر ما خا طه ونقل عن الذخيرة يجب على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كافي (١٨) الجلال ثم قال ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كفي في الكتاب فيجتم

أن المصنف تبع صاحب التجريد بالفضل الكرماني في هذا الحكم وأقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على أن استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وأرى أن ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للحكم مثلا والبلد أو للذوات حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة من كل الثوب قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله

قال (الآن يشترط التحجيل) لما مر أن الشرط فيه لازم

من استأجر أجيرا يعمل له في بيته وقالوا استأجر خياط ما يجتهد له في بيت المستأجر فله الاجر بقدر ما خا طه ونقل عن الذخيرة يجب على المؤجر ابقاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كافي (١٨) الجلال ثم قال ولكن نقل في التجريد أن الحكم قد ذكر فيه كذا كفي في الكتاب فيجتم

(قوله قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب الى قوله ولكن نقل من التجريد الخ) أقول ورواية تحفة الفقهاء توافق ما ذكره المصنف أيضا حيث قال وعلى هذا الخياط ما يجتهد له في منزله فله اجرا فان خا ط بعضه لم يكن له أجر لان هذا العمل لا يتبع ببعضه فاذا فرغ منه لم يترك له الاجر لانه صار مسلما للعمل عنده انتهى (قوله وأرى أن ذلك انما يكون اذا عينا الخ) أقول فيه بحث (قوله وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ) أقول وهو الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خا طه في غير بيت المستأجر انه اذا خا طه في بيته فوجد التسليم اذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خا طه في غيره وفيه بحث فان استأجر الاجر بالفراغ لا بالتسليم وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا

(١) قوله أولاد وامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كافي كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله

قال (ومن استأجر خباز الخبز له) ذكر هذا البيان حكمه من أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخطاط أن فراغ العمل بماذا يكون فإذا استأجر خباز الخبز له في بيته فقير دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان استحقاق الاجرة بتمام العمل وتمام العمل بالانخراج (فلا احترق) (١٩) أو سقط من يده قبل الانخراج لأجره

للهلاك قبل التسليم) فان قيل خبزه في بيته يمنع أن يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو أجير وحده واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل أوجب بان أجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استؤجر شهر للخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان أجيرا مشترا كاتوقف استحقاقه على فراغ العمل

قال المصنف (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته الخ) أقول في مبسوط المرحومي وكذلك الرجل يستأجر الخباز لخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل أن يفرغ فله من الاجر بحسب ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير فعله انتهى ففيه مخالفة لما ذكره المصنف فتنبه لها وتأمل في دفعها فانه يجوز أن يكون المراد من قوله قبل أن يفرغ ماذا خبز بعض الدقيق كمنعه مثلا تاما

قال (ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقير من دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالانخراج فلا احترق أو سقط من يده قبل الانخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم

وهو أن لا يجب عليه أجر أصلا اذ لم يكن لما استوفى من المنفعة حصته معلومة من الاجر لان مدلول كلام المصنف أن لا يجب عليه الاجر مطلقا أي سواء كانت له حصته معلومة من الاجر أو لا فانه قال وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ وكان فيما اذا عمل في غير بيت المستأجر لا يجب الاجر مطلقا قبل الفراغ. لا خلاف فدل قوله وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ. لا خلاف على أن لا يجب عليه الاجر مطلقا قبل الفراغ فيما اذا عمل في بيته أيضا ولانه قال لما بينا وما مراد به على ما صرح به الشراح فاطمة هو قوله لان العمل في البعض غير منتفع به ولا شك أن ذلك يقتضي أن لا يستوجب الاجر قبل الفراغ مطلقا في يصلح ما في الذخيرة لان يكون معتد المصنف في كلامه المذكور ولعمري ان جملة ما ذكره صاحب العناية ههنا موهوم محض فكيف ينبغي أن يصار الى مثله في توجيه كلام المصنف وهو علم التحقيق وعالم التدقيق ثم ان بعض الفضلاء كأنه قصد دفع الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة التي ذكرناها آنفا لاختلال رأي الشراح المزبور ههنا حيث قال في حاشيته على قول ذلك الشراح وحيث نذير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة الخ وجه الفرق على هذا بين ذلك وبين ما اذا خاط في غير بيت المستأجر أنه اذا خاط في بيته يوجد التسليم اذا فرغ من عمل ذلك البعض فيستوجب الاجر بخلاف ما اذا خاط في غيره وقال فيه بحث فان استوجب الاجر بافراغ لا بالتسليم ثم قال وجوابه ظاهر فانه لو هلك قبل التسليم لا يستوجب أجرا اه كلامه (أقول) جوابه عن بحثه ليس بتمام الاشارة أن استيجاب الاجر يتحقق بالفراغ ولهذا الوجه الخطاط أو الصباغ الثوب بعد الفراغ من العمل وقال لا أعطيكه حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند اثبتنا الثلاثة كما أن المانع أن يحبس المبيع لبعض الثمن صرح بذلك في الذخيرة وعامة المعتمرات وسيأتي في الكتاب الا أنه لو هلك المتاع قبل تسليم الخطاط أو الصباغ اياه الى صاحبه ولو بعد الفراغ من العمل سقط الاجر كانه لو هلك المبيع قبل تسليم البائع اياه الى المشتري سقط الثمن فكان ابتداء تحقق استيجاب الاجر في استيفاء ثمنه والقصور والخطاط بالفراغ من العمل وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المتاع الى صاحبه كأن ابتداء تحقق استحقاقه في المبيع بتمام العقد وان كان بقاؤه وتقرره بتسليم المبيع الى المشتري والكل ههنا في ابتداء تحقق استيجاب الاجر ولهذا قال في الكتاب وليس للقصور والخطاط أن يطالب بأجره حتى يفرغ من العمل ولم يقل حتى يسلم المتاع الى صاحبه فلا بد في اندفاع الوجه الثاني من الوجوه التي أوردناها على رأي صاحب العناية من ثبوت الفرق بين ما اذا عمل في بيت المستأجر وبين ما اذا عمل في غير بيته من جهة تحقق الفراغ من العمل وعدم تحققه وليس فليس فتأمل ترشد (قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته فقير من دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) قال في

(قوله) ومن استأجر خباز الخبز له في بيته) أي في بيت المستأجر فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قبل هذا قول الكل اما عند أبي حنيفة روجه الله فلا نه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلا نه هلك بعد التسليم وذ كر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه أجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رحمه الله لا ضمان عليه في الخطب والمخ عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه ومحل ما وجب الضمان لا قيمة له كذا في الذخيرة (قوله)

ولم يخبز البعض الآخر (قوله) أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الخ) أقول الحال أجير مشترك ويستحق الاجرة قبل الفراغ من عمله الآن يجب قطع كل مرحلة على حدة (قوله) وما نحن فيه مستأجر على العمل الخ) أقول أما اذا استأجر خبازا بواحدة في بيته فانه أجير وحده فيستوجب الاجر بتسليم النفس ولا يتوقف على الفراغ من العمل

(فان أخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لان عمله ثم بالاجرة والتسليم وجد بالوضع في بيته (ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه جناية توجب) قال المصنف رحمه الله (وهذا) أي قوله لا ضمان عليه (عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده) ولا ضمان على الامين (وعندهما يضمن) لان العين مضمونة عليه كالغصوب على الغاصب (ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم) والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والمخمس عنده - ما لان ذات صار مسئلة كما قبل وجوب الضمان على ماله ووجوبه بر ما د لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري وأما عند غيره فهو مجرى على عومه بانه لا ضمان بالاتفاق أما عنده فلانه لم يملك من عمله وأما في قوله لهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما (ومن استأجر طبيا خالطه طعام وولية فعله فتربعه الى القصاص) لانه من تمام عمله عرفا وان استؤجر في طبخ قدر خاصة فليس عليه الغرف (ومن استأجر انسانا ليضربه لبنا استحق الاجر عند أبي حنيفة باقامتها) فان أفسده المطر قبل ذلك أو انكسر فلا أجر له لانه لا يصير مسلما لم يصير لبنا وما دام (٢٠) على الارض لم يصير لبنا (وقالا لا يستحقه حتى يشرجه) أي ينضده بضم بعضه الى بعض

(لان التشرية من تمام له) عرفا وباقى كلامه ظاهر قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالعصار الخ) وكل صانع لعمله أثر في العين كالعصار والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب وهو ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في البيع فالوصف القائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء البدل والوصف لا ينفك عن العين فجاز حبسه لذلك فان قيل فعلى هذا التقرير يكون حبس العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضاع لضماني عليه فالجواب ما أشار اليه بقوله لانه غير متعدي أن الضمان لا يلزم الاعلى

(فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال وهذا عند أبي حنيفة لانه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر قال (ومن استأجر طبيا خالطه طعاما للوليمة فالغرف عليه) اعتبار المعروف قال (ومن استأجر انسانا ليضربه لبنا استحق الاجر اذا أقامها عند أبي حنيفة) وقال لا يستحقها حتى يشرجها) لان التشرية من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا يضمن حنيفة أن العمل قد تم بالاقامة والتشرية على زائد كالتفصيل الأخرى أنه ينتفع به قبل التشرية بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كالعصار والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولو حبسه فضاع لضماني عليه عند أبي حنيفة لانه غير متعدي في الحبس فبقى أمانة كما اعمنا في ذكر هذا البيان حكيم أحدهما أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط آتوا الثاني أن فراغ العمل بماذا يكون اه (أقول) فيه شيء وهو أنه اذا علم من مسئلة الخياط آتوا أن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله يصير بيان ذلك ههنا تحصيل الحاصل فلا ينبغي أن يقصده العاقل فالوجه أن المقصود من ذكر هذه المسئلة انما هو بيان الحكم الثاني وهو أن الفراغ من العمل في الخبز بماذا يكون ويرشد اليه أنه قال لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من فالغرف عليه) أي اخراج المرقمة من القدور الى القصاص عليه وان استؤجر بطبخ قدر خاص فخرج المرقمة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع في الجبيع العرف (قوله استحق الاجرة اذا أقامه عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يستحقها حتى يشرجه) هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فضر به في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا باعد عليه بعد اقامتها وعندهما باعد عليه بعد التشرية كذا في نظم الزند ويسنى (قوله) وكل صانع لعمله أثر في العين كالعصار والصباغ فله أن يجبس العين) اختلاف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع

المعدي وهو غير متعد فلا يلزم الضمان لكنه لا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد العين كان كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه فبقيته غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه، وعمول اوله الاجر وسند كره في باب ضمان الاجير

قال المصنف (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر) أقول في الواقيتان احترق بعدما أخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فهما وقال صدر الشريعة أي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج وقال صاحب الدرر والغرف فيه بحث أما أولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية أن فيما قبل الاخراج غرم ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا وأما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المقررة الا في ذكر كره من أن الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله انتهى كلامه قال المصنف (لانه مضمون عليه) أقول تعليل لقوله يضمن بملاحقة تعلقه بالمعقود قال المصنف (الأنرى أنه ينتفع به) أقول فيه إشارة الى الجواب عن دليله ما الثاني يعني أن العرف مشترك فكأنه قد يتولا فقد ينقل من موضع العمل قبل التشرية وفي القاموس التشرية نضد اللبن

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين كالجمال بالحاء والجسم فليس له أن يجسب لسان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعمل أو بعينه له الحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الجمل يعني إذا لم يكن ثمنه النثار وغيره سوى إزالة التوسخ بالماء وأما إذا كان فهي مشكلة القصار وهذا مختار بعض المشايخ واختاره المصنف رحمه الله وذكر في المبسوط وجامع فاضل أن أحداث البياض في الثوب بأزالة الدرن بمنزلة عمل له أثر في العين قبل وهو الأصح لأن البياض كان مستترا وقد ظهر (٣١) بفعله (قوله وهذا بخلاف الآتي)

جواب عما يقال الآتي إذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن له عمله أثر في العين قائم ووجهان الآتي كان على شرف الهلاك وقد أحياه برده ومكانه باع منه فله حق الحبس (وهذا الذي ذكرنا) يعني حق الحبس للصانع بالآخر في إذا كان له عمله أثر هو (مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر) قيل هو مذهب الشافعي رحمه الله (ليس له حق الحبس في الوجهين) يعني في الذي لعمله فيه أثر وفيما لم يكن (لأنه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه) والمسلم إلى صاحبه لا يتصور حبسه كمنع عمله في بيت صاحب والجواب (ان الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل) وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضا بالاتصال من حيث التسليم (فلا يقطع حق الحبس) ونظير ذلك الوكيل إذا نقض الثمن من ماله وقبض المبيع كان له أن يحبس وقد تقدم فصار كقبض المشتري المبيع

كان عنده ولا أثر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذلك بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة غيره ممول ولا أثر له وان شاء ضمنه معمول ولا له الاجر وسين من بعد ان شاء الله تعالى قال (وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للآخر كالجمل والملاح) لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الجمل وهذا بخلاف الآتي حيث يكون الراد حق حبسه لاستيقاء الجمل ولا أثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلاثة قال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث أنه تسليم فلا يقطع حق الحبس كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه

التنور ولم يقل حتى يفرغ من العمل باخراج الخبز من التنور ولو كان مراده بيان الحكمين معال قال لعمله أثر في العين ان المراد به العين والجزاء المملوكة للصانع التي يحمل العين كالنشاخ والجرا والخرطوم ونحوها ما يجرد ما يرى ويعين في محل العمل ككسر الفستق والحطاب وطحن الخنطة وخلق رأس لعبس فاختار الأكثر الأول وبعضهم الثاني وأما القصار فان كان يفرغ بالنشاخ أو ببياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب بمال قائم كافي الصبح فاما إذا كان بيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لأن البياض الذي حدث في الثوب بغيره مضاف إلى عمله بل البياض كان حاصلًا ولكن استمر بالدرن والوضع فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الأصل وقيل له حق الحبس لأن ذلك البياض صار كالهالك باستناره بالاساخ فيقع العمل احدًا فالصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كفي الخياط (قوله وغسل الثوب نظير الجمل) هذا إذا لم يستعمل في الغسل شيا (قوله وقد أحياه) والاحياء الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك إذا الاحياء الحقيقي من خواص الألوهية (قوله في الوجهين) أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكن لأن المبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نقض الثمن فيبطل حقه في الحبس كما إذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لأن المبيع ههما ما أثر في العين كفي الخياط أو مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع في يد المشتري برضا البائع وهو كمن استقرض من آخر كمن خطبوا امرأ بالقائم في أرضه بذرا ففعل صار قابضا (قوله ولما ان الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل) يعني ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع قبل نقض الثمن فلا يبطل حق البائع في الحبس كفي بيع انعين وهذا لأن المبيع في مسئلتنا اثر العمل أو مال اتصل بالعين وقد وقع في يد المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لأن العمل الذي استؤجر لاجله لا يمكنه تحصيل الا يتحصل الا بمتصل بملكه فيكون مضطرا في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضا (قوله في محل بعينه) اراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له ان يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه يعني اذا استأجر غلاما بعينه لا يكون للمؤجر ان يدفع غلاما آخر مكانه كذا هذا

بغير رضا البائع فان البائع أن يحبس وأن يسلمه المشتري لكونه بغير رضاه قال (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه الخ) وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه نقل عن جيد الدين الضرير رحمه الله هو مثل يقول ان تعمل بنفسك أو بيدك مثلاً واليه أشار المصنف رحمه الله بقوله أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للعمل فانه ليس للمؤجر أن يسلم غيره فانه تأمل لانه ان خالفه إلى خير بان استعمل من هو أضع منه في ذلك الغن أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز ان أطلق العمل له فله أن يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن ايقاؤه بنفسه بالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاء الدين والله أعلم

\* (فصل) \* لما ذكر استحقاق تمام الاجرة كفي هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجرة وبعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجرة هو الاصل والنقصان لغرض (ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعباله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاءه بالباقي) فلما أن يكون على جماعة معلومى العدد أولا فان كان الثاني استحق (٢٢) جميع الاجرة وان كان الاول (فله الاجرة بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق

(وان أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبلاستعانة غيره بمنزلة ابقاء الدين  
\* (فصل) \* ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعباله فذهب فوجد بعضهم قدمات فجاء بمن بقي فله الاجرة بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراعاة اذا كانوا معلومين (وان استأجر له ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويحيى ويجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له الاجرة في الذهاب لانه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجرة مقابل به لمساقيمن المشترون حل الكتاب لحقة، ونه ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجرة كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجرة بالذهاب بالاجماع) لان الحل لم ينتقص (وان استأجر له ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا) لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

هكذا تدبر

وصورة ما اذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بفسك أو بيدك (قوله وان أطلق له العمل) ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بيدك فذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكو وخياطته لفظا فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبلاستعانة غيره كايقاء الدين والله أعلم بالصواب

\* (فصل) \* (قوله فجاء بمن بقي فله الاجرة بحسابه) قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله هذا اذا قلت مؤنة الباقيين فون من مات واما اذا لم تنقص المؤنة بيان مات الكبار مثلا فله كل الاجرة (قوله ومراعاة اذا كانوا معلومين) حتى يكون الاجرة مقابل بجملة تم وتقل مؤنتهم بنقصان عددهم فاذا أوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما أوفى وبطل بقدر ما لم يوف (قوله وان استأجر له ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويحيى ويجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر الذهاب كل يوم برد الكتاب وكلوا كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه أو وجدته الا أنه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجرة بالاجماع وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله قول أبي يوسف مع محمد رحمه الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى أن هذا الحكم فيما اذا استأجره لذهاب بشئ ليس له حل ومؤنة وقيد بالحيى بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المحيى بالجواب وترك الكتاب فله الاجرة اذا كان ميتا أو غائبا فانه يستحق الاجرة كاملا (قوله أو وسيلة اليه) أى الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به أى بنقل الكتاب (قوله وقد نقضه) أى نقل الكتاب أما حقيقة فظاهر وأما اعتبارا فلان ترك الكتاب ثم تعيد لانه ربما يصل الى ورنه فينتفعون به أو الكاتب ينتفع به فاذا رد فمات ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعتبارا والله أعلم

\* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

قال

عليه في مسئلة الكتاب عند قطع المسافة ولم ينقض ما قطع منها والله أعلم \* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \*

\* (فصل ومن استأجر رجلا) \* قال المصنف (ومراعاة اذا كانوا الخ) أقول في البراز يتوان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وفي البرر والغور وان لم يكن عباله معلومين فله كل الاجرة فمالم فانه لا تخالفه كما يستضع في البرر الاتى من العناية \* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) \* (قوله باب ما يجوز من الاجارة) أقول لعل المراد باب تفصيل ما يجوز من الاجارة فينتفع وجه التأخير لان

العوض بقدره) وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وأشار واختاره المصنف واليه أشار بقوله (ومراعاة) يعنى القدر ويرجى الله اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتاب الى فلان بالبصرة ويأتى بالجواب فذهب فوجد ميتا) فاما أن برد الكتاب أولا فان كان الثاني استحق أجر الذهاب بالاجماع وان كان الاول (فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) وقال محمد رحمه الله له أجر الذهاب) وهذا بناء على أن المعقود عليه قطع المسافة أو نقل الكتاب وقع عند محمد رحمه الله أنه قطع المسافة لان المشتقة فيه دون نقل الكتاب وقد أوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجرة المقابل له ووقع عندهما أنه نقل الكتاب لانه هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجرة كما اذا استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجد ميتا فرده فانه لا أجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حل الطعام وليس بناهض على محمد لان المعقود



لما فرغ من ذكر الاجارة  
وشرطها وقت استحقاق  
الاجرة ذكر هذا ما يجوز  
من الاجارة باطلاق اللفظ  
وتقييده وذ كر أيضا من  
الافعال ما بعد خلافا من  
الاجير للمؤجر وما لا بعد  
خلافا قال ويجوز استئجار  
الدور والحوانيت للسكنى (الخ)  
فيل صورة المسئلة أن يقول  
استأجرت هذه الدار شهرا  
بكذا ولم يبين ما يعمل فيه  
من السكنى وغيره فذلك جائز  
وينصرف الى السكنى وان  
لم يبين وجه التأخير لان العمل  
المتعارف فيها هو السكنى

التفصيل بعد الاجال  
فلينأمل قال المصنف (ويجوز  
استئجار الدور والحوانيت)  
أقول في الفصل الحادى  
عشر من اجارات المحيط  
البرهانى فى فتاوى أبى  
الميت اذا آجرت المرأة دارها  
من زوجها وسكنها جميعا  
فلا أجر لها قال وهو بمنزلة  
استئجارها لطبخ أو تخبز  
هكذا ذكر انتهى قيل فى  
المعنى ان التسليم شرط لصحة  
الاجارة ولو جوب الاجر  
وسكنها معه يمنع التسليم  
والحكم بمنوع والعلة  
مردودة والقياس على  
استئجارها للطبخ والتخبز لا يصح  
لان الطبخ والتخبز مستحق  
عليها بانه ان لم يكن مستحقا  
عليها حكمها أما اسكان الزوج  
فى منزلها غير مستحق عليها  
لادبانه ولا حكم وقوله بان  
سكنها مع الزوج منع التسليم

قال (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى  
فينصرف اليه

قال فى النهاية ومعراج الدراية لما ذكر مقدمات الاجارة ذكر فى هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز  
من عقود الاجارة وما لا يجوز منها انتهى (أقول) فبأنواع خلل لانه لم يذكر فى هذا الباب ما لا يجوز من الاجارة  
وانما ذكر ذلك فى باب آخر أعقب هذا الباب وهو باب الاجارة العاقدة بل انما ذكر فى هذا الباب ما يجوز من  
الاجارة وما يكون خلافا فيما من المستأجر للمؤجر كواقع فى عنوان الباب وقال فى غاية البيان والعناية لما فرغ  
من ذكر الاجارة وشرطها وقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذ كر  
أيضا من الافعال ما بعد خلافا من الاجير للمؤجر وما لا بعد خلافا (أقول) فيه أيضا شئ فتأمل (قوله ويجوز  
استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت  
لا صلة الاستئجار يعنى ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لأن يقول زمان العدة استأجرت هذه  
الدار للسكنى لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكر  
انتهى كلامه ومال أكثر الشراح الى سمته فى تصو هذه المسئلة غير أن صاحب الغاية بعد أن ذكر ذلك المعنى  
وصححه قال ويجوز أن يتعلق قوله للسكنى بالاستئجار أى يجوز استئجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم  
يبين ما يعمل فيها أنه أن يعمل كل شئ لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدورى الى هنا كلامه  
(أقول) فيما قال تاج الشريعة كلامه أما أولا فلا نلوه كان قوله للسكنى صلة الدور والحوانيت وكان المعنى  
ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لم يظهر للتقييد بقوله للسكنى فائدة أصلا لانه أمان أن يقصده  
الاحتراز عن الدور والحوانيت الغير المعدة للسكنى أو يقصده بمجرد بيان حال الدور والحوانيت بانها معدة  
للسكنى فان كان الاول فمع عدم تحقق دار أو حانوت لم يعد للسكنى فى الخارج ليعصم الاحتراز اذا الظاهر أن  
الحكم فى استئجار كل دار وحانوت ما ذكر فى الكتاب وهو الجواز وان كان الثانى فهو من قبيل التوقف كون  
الدور والحوانيت مما يعد للسكنى غنى عن البيان غير خفى على أحد وأما ثانيا فلا نلوه لو نص هكذا وقت  
العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى بمنزلة لانه لو نص وقت العقد على استئجار الدور والحوانيت  
لاجل السكنى وعمل فيها غير السكنى مما هو أنفع للبناء من السكنى ينبغى أن يجوز لان التقييد فيها لا يتفاوت  
غيره معبر على ما صرح حوايه ولهذا اذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره كالمساكن فى الكتاب فبما هو أنفع  
مباشرة وقت العقد أولى أن لا يعتبر لتقييد ثم الانصاف أنه لو لم يقع فى عبارة مختصر القدورى قيد للسكنى  
فى وضع هذه المسئلة كالم يقع فى عبارة عامة معتبرات المنون لكان أولى وأحسن كالأبغنى (قوله لان العمل  
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه) ورد عليه صاحب الاصلاح والابضاح كإدعى صدر الشريعة بتحيت قال  
لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه لا يتفاوت فصم العقد لانه لا ينتظمه قوله أنه أن يعمل كل  
شئ سوى موهن البناء بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد انتهى كلامه (أقول)  
ليس شئ من شطرى كلامه بسبب أما شطره الاول فلان مراد المصنف وغيره أن العرف بصرف مطلق العمل  
الى السكنى وبعد ذلك تبقى أعمال السكنى على اطلاقها أنه أن يعمل كل شئ منها لهذا الاطلاق سوى ما يوهن  
البناء لتحقيق الضرر والظاهر فيه ولا منافاة بين القول بصرف العرف مطلق العمل الى أعمال السكنى وبين  
القول بان له أن يعمل كل شئ من أعمال السكنى لا اطلاق عمل السكنى نظر الى أنواعه وأصنافه وعدم  
التفاوت فيه فلا غبار فى التعليل الذى ذكره المصنف وغيره وأما شطره الثانى فلا نلوه كان الاصل أن كل عمل  
لا يضر البناء يستحقه مستأجر الدور والحوانيت بمطلق العقد بدون المصير الى أن المتعارف فيها هو السكنى لزم

(قوله ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) بان قال استأجرت هذه الدار  
والحانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى القياس أن لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع

قانه لا يمنع لانها تابعة للزوج فى السكنى كالفصل فى الهبة (قوله للسكنى) أقول حال من الدور والحوانيت أى كائنين معدتين للسكنى

وبه يسمى مسكنا وفي القياس لا يجوز أن المقصود من الدور والحوائب الانتفاع وهو متنوع فوجب أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان أن المعروف كالمشروط نصفين صرف اليه (قوله ولأنه لا يتفاوت) جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه ووجهه أن السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فيه (وله أن يعمل كل شئ) من السكنى والسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقد وغيرهما مما هو من توسع السكنى (للاطلاق) أي لا طلاق العقد فإنه ليس بمقيد بشئ دون شئ (الأنه لا يسكن حدا دادا ولا قصارا ولا طحانا) بالساء وأدابة دون البستان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لم يتضرر به البناء جزأ أن عمله فيه (٢٤) ويتقديبه وقوله لا يسكن يجوز أن يكون بفتح الياء وقوله حدا إذا يكون نصب على الحال وينتفي في الإسكان دلالة لاتحاد

المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز أن يكون بضم الياء والمنصوبات مفعول به وينتفي في سكناء دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء (ويجوز استحجار الأراضي للزراعة) لأنهم منفعة مقصودة معهودة فيها (والمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط) لأن الأجرة تعقد لا الانتفاع ولا انتفاع في الحال إلا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في أن يستحق العمل الذي ليس من جنس السكنى أيضا ولم يقل به أحد بل صرحوا في عامة المعنيات بأنه مصروف بالعرف إلى عمل السكنى وهو لا يتفاوت فصع العقد من غير بيان وقالوا أن هذا استحسان وفي القياس لا يصح لأن مطلق العمل والانتفاع يتناول عمل السكنى وغيره فبالتفاوت فلا يكون بدمان البيان للجهالة لغضبة إلى النزاع كافي استحجار الأراضي للزراعة (قوله ولأنه لا يتفاوت فصع العقد) قال صاحب العناية هذا جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف ولكن قد تتفاوت السكن فلا بد من بيانه وقال بعض الغضلاء لا ماساس لهذا السؤال بالمقام إذا الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها لا في بيان من يسكن انتهى (أقول) لعل لنا السؤال بالسكان في كلام صاحب العناية بوقع سهواً من الكاتب بل من لفظ السكنى حينئذ ماساس السؤال بالمقام ظاهر وأما على ما وقع في النسخ المشهورة فالمراد أن قد تتفاوت السكنى بتفاوت السكان في العمل فلا بد من بيان ما يعمل فيها ولو كان تفاوت السكان في العمل سببا لتفاوت نفس العمل الذي هو السكنى اكتفى بذلك كرتفاوت السكان قصر المسافة ويرشد إليه قوله ووجهه يعني وجه الجواب أن السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فيه مع أنه في حيث قال أن السكنى لا تتفاوت ولم يقل أن السكان لا يتفاوتون تدبر ترشد وقال الشارح العيني وفي بعض النسخ ولأنه لا يتفاوت وهكذا يحسمه صاحب العناية ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال سلمنا أن السكنى متعارف الخ (أقول) كلامه ليس بصحيح أما ولا فلان صاحب العناية لم يصح تلك النسخة بل لم يتعرض لها قط وأما ما نينا فلان جعل صاحب العناية قول المصنف هذا جوابا عن سؤال مقدر لا بد على نسخة ولأنه بل بابها اذ مقتضى هذه النسخة أن يكون قول المصنف هذا دليلا لا خروضا عن مقتضى السؤال مقدر انما يكون من منعمات ما قبله فلم يصح قوله ولهذا قال هذا جواب عما عسى أن يقال الخ وان أراد أن المذكور في لفظ العناية بصد الشرح عبارة هذه النسخة لا غير فليس كذلك أيضا بل المذكور في عبارة وأنه بدون اللام (قوله لأن فيه ضرر ظاهر لأنه يوهن البناء فيقتد به العدة بما وراءها دلالة) أقول لقائل أن يقول الظاهر قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فيبغي أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان أن المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه إذا لم يعرف كالمشروط نصا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالحوائب لا بالاستحجار ومعناه والحوائب المعدة للسكنى (قوله وله أن يعمل كل شئ)

(قوله ولأنه لا يتفاوت) أقول الظاهر وأنه لا يتفاوت (قوله جواب عما عسى أن يقال سلمنا الخ) أقول لا ماساس لهذا السؤال بالمقام إذا الكلام في عدم وجوب بيان ما يعمل فيها لا في بيان من يسكن (قوله لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء) أقول فيه رد على الاتقاني ولكن بقي ههنا كلام وهو أن اتحاد المناط لا يكتفي بالدلالة لوجوده في القياس إذ لا بد مع ذلك أن يدرك باللفظ فتأمل هل يوجد ذلك هنا قال المصنف (ويجوز استحجار الأراضي للزراعة لأنهم منفعة مقصودة معهودة فيها) أقول إنما قال ذلك لأن كون المنفعة مقصودة باعتبار استيفائها بعد الإجارة ويجري بها التعامل من الناس من شرائها طمعا لا جارة قال في البدائع في تعليل هذا الشرط لأنهم اعتدوا بغيره بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس ثم قال لا يجوز استحجار الأشجار لتبقيف الثياب عليها ولا استغلالها بالإن هذه منفعة

ويجوز أن يستأجر الساحة) وهي الأرض الحالية من البناء والشجر (ليني فيها أو يغرس لأن ذلك منفعة مقصودة بالأراضي) فيه حرجها العمد (فاذا انقضت المدة لزم المستأجر أن يتركها كما هي وتسليمها فارغة لأنه لا نهائية لها في إقامتها فمضى صاحب الأرض) هذا من جانب المستأجر وأما من جانب المؤجر فلان الأرض إما أن تنقص بالقلع أو لا فان كان الأول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه مرضى به المستأجر أولا وان شاء مرضى بتركها على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لذلك لا الحق له فيه أن يتركه وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن مرضا للمستأجر (وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو يظل حيث يتركه بآخر المثل إلى أن يدرك لأن له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين) وذلك لا نالو قلعهناه نضر المستأجر ولو تركنا الأرض بيده بلا أجر نضر المؤجر وفي تركه باحترام الجانبين (٢٥) فصيروا له وأوردتمسألة الجامع الصغير لبيان أن الرطبة

الصغيرة لبيان أن الرطبة كالشجرة قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب والجل الخ) اذا استأجر دابة للركوب فاما أن يقول عند العقد استأجر للركوب ولم يزد عليه أو زاد فقال على أن يترك من شاء أو على أن يركب فلان فهي ثلاثة أوجه فان كان الأول فله قد فاسد لأنه مما يختلف اختلافا فاحش فان أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لأنه استوفى العقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب إلى الجواز كالأشترى شيئا بغيره أو خذ يروى الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهاه وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينقضي بمساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهاه من ابتداء مع العقد فكذا ههنا وان كان الثاني مع العقد يجب المسمى ويتعين

الحال حتى يجوز بيع الجش والأرض السبعة دون الاجارة فلا بدخلان فيمن غير ذلك الحقوق وقد مر في البيوع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها وما يزرع فيها متغاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة (أو يقول أن يزرع على فيها ماشاء) لأنه ما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهاه المنفعة إلى المنازعة قال (ويجوز أن يستأجر الساحة ليني فيها أو يغرس فيها بخلا أو شجرا) لانها منفعة تقصد بالأراضي (ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه أن يقيم البناء والغرس ويسلمها اليه فارغة لأنه لا نهاية لهما وفي إقامتهما اضطرار بصاحب الأرض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع يظل حيث يتركه بآخر المثل إلى زمان الادراك لأن له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال (الا أن يستأجر صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه فله ذلك) وهذا مرضا صاحب الغرس والشجر الا أن تنقص الأرض بقاعهم مما خفي نذر يتملكها بغير رضاه قال (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا) لان الحق له فله أن لا يستوفيه قال (وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الأرض رطبة قائمها تقطع) لان الرطبة لا نهائية لها فاشبه الشجر قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب والجل) لأنه منفعة معلومة معهودة

من هذا الكلام أن أعمال السكنى تنفاوت فبعض منها لا يوهن البناء وبعض آخر منها يوهنه كالأمانة المذكورة فصار مخالفا لقوله فيما مر آتفاؤه يعني السكنى لا يتفاوت ويمكن أن يقال ان معنى قوله السابق انه لا يتفاوت غالبا فالذي يضر البناء يوهنه خارج عن العقد بدلالة الحال وذلك القسم الغالب باق على حاله فله أن يعمل من ذلك ما شاء فتأمل (قوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها وما يزرع فيها متغاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة) أقول لقال أن يقول في التعليق سائمة الاستدراك اذ يكفي في تمامه أن يقال لان ما يزرع فيها متغاوت وقوله لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها لا يطابق المدعى ولا نفع له في إثباته فالجواب أنه لا بد في صحة عقد استئجار الأراضي للزراعة من أمرين أحدهما بيان أنه يستأجرها للزراعة لانها قد تستأجر لتغيرها أيضا فلا بد من نفي الجهاه وانا بينهما بيان ما يزرع فيها كما صرح به في الكتاب بقوله ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها والمصنف لما رأى اندراج الاول أيضا التزاما في مدلول قوله حتى يسمى ما يزرع فيها بناء على أن تسمية ما يزرع فيها فرع تسمية نفس الزراعة شار إلى تعليل كلا الأمرين أما إلى تعليل الاول فبقوله لانها قد تستأجر للزراعة وتغيرها أو أما إلى تعليل الثاني فبقوله وما يزرع فيها متغاوت فلم يكن في التعليق المزبور استدراك بل كان فيه زيادة فائدة وكان صاحب العناية تفتن لهذه أي مما لا يضر بالبناء لا إطلاق ذلك نحو الوضوء وغسل الشباب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك (قوله وما يزرع فيها متغاوت) لان الأرض قد تستأجر للزراعة والبولزراعة الشجر وللزراعة الذرة والأرز وغيرها وبعضها يضر بالأرض لان البعض قريب الادراك والبعض بعيده أو لان البعض يضر بالأرض

(٤ - تكملة الفتح والكفاية - فامن) أول من ركب سواء كان المستأجر أو غيره لأنه تعين مراد من الاصل على الوجه الذي قلنا فان أركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب أولا والمراد بقوله فان أطلق الركب ههنا أن يركب من شاء وان كان الثالث فليس له أن يتعدا لأنه تعين مقيده لا بد من اعتباره فان تعداه كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف غير مقصود من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقي ذلك فيه لم يبرز له لم يقصد من الشجرة هذا النوع من المنفعة عادة (قوله وان كان الثاني فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا) أقول وان شاء مرضى بتركها على حالها لم يذكره الشارح فهو لا على انقضاءه من الكلام (قوله على الوجه الذي قلنا) أقول آتفا

(قأن أطلق الركب جازله أن تركب من شاء) عملاً بالاطلاق ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن تركب غيره لانه تعين مراداً من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك إذا استأجر ثوباً باللبس وأطلق جازاً فيما ذكرنا) لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس (وان قال على أن ركبه فلان أو يلبس الثوب فلان فركبه غيره أو ألبسه غيره فعطبت كان ضامناً) لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له أن يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحداً فله أن يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج

الدقيقة حيث قال في تقرر المقام ويجوز استحجار الاراضي للزراعة لانهم انفع من مقصودة معهوده فيها وينبغي أن يذكر أنه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها أيضاً فلا بد من البيان نفياً للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه يتفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعاً للمنازعة انتهى (قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء عملاً بالاطلاق) اعلم أن استحجار الدواب للركوب على ثلاثة أوجه لان المستأجر اما أن يقول عند العقد استأجرتم للركوب ولم يزد عليه شيئاً أو زاد فعلى هذا اما أن يقول على أن تركب من شاء أو يقول على أن تركب فلان ففي الوجه الاول يفسد العقد لان الركوب مما يختلف اختلافاً فاحشاً فيكون المعقود عليه مجهولاً فان أركب شخصاً ومضت المدة فاعياش أن يجب عليه أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزاً لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنهم ارتفعت من الابداء لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء وإذا ارتفع الجهالة من الابتداء مع العقد فكذلكها هنا وفي الوجه الثاني يصح العقد ويجب المسمى ويتعين أول من ركب سواء كان المستأجر وغيره لانه تعين مراداً من الاصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وفي الوجه الثالث ليس له أن يتعداه لانه تعين مفيداً لا بد من اعتباره فان تعدى صار ضامناً وحكم الجمل كحكم الركوب في جميع هذه الالوجه كذا قالوا ثم اعلم أن الشراح افرقوا في تعيين أن المراد بقول القدروري فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء أي وجه من هاتيك الالوجه الثلاثة فجزم فرقة منهم كحاج الشريعة وصاحبي الغاية والعناية بان المراد بذلك هو الوجه الثاني وهو أن يقول على أن تركب من شئت وان المراد بالاطلاق التعميم بدون التقييد بركوب شخص بعينه كما خرم به الامام الزاهدي والامام أبو نصر الاقطع في شرحيهما المختصر القدروري وجوز فرقة أخرى منهم كصاحب النهاية والكفاية ومعرّاج الدراية الجمل على الوجهين أحدهما آخر أحوال الوجه الاول وهو انقلاب العقد الى الجواز بعدما وقع فاسداً بان يكون معنى قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء لو أركب من شاء ينقلب العقد الى الجواز بعدما وقع فاسداً وثانيهما الوجه الثاني كما ذكرناه من قبل اذا عرفت هذا فاقول ان تعليل المصنف هذه المسئلة أعنى قوله فان

المستعملين كالثوب والخيمة وحكم الجمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جازاً سكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد تتفاوت السكان أيضاً فان سكنى بعض قد يتضرره كالحدا ونحوه أجاب بقوله (والذي يضر بالبناء خارج)

كالذرة والبعض لا يضره كالبطيخ فيالم بين شيان ذلك لا يصير المعقود عليه معلوماً اعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة (قوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء) قال أبو نصر رحمه الله هذا الذي ذكره انما أراد به اذا وقع العقد على أن تركب من شاء لانه لو أطلق للركوب من غير أن يقول على أن تركب من شاء يفسد العقد لانه مما يختلف اختلافاً فاحشاً فان قال على أن تركب من شئت صح العقد وان لم يسم شخصاً بعينه لانه رضى به وكذلك اذا استأجر ثوباً باللبس يعني قاله البس من شئت ويحتمل أنه أراد بقوله فان أطلق الركوب جازله أن تركب من شاء أنه يسمى الركوب ولم يعين الراكب ولم يقل من شاء لانه وان وقعت الاجارة فاسدة الا أنه اذا لم ينقض الاجارة حتى أركب رجلاً أو ركب هو ارتفع الفساد وتعين المراد من الاصل وصار كأنه نص على ركوبه ابتداء وكذلك اذا استأجر ثوباً باللبس ولم يعين اللبس ولم يقل على أن يلبس من شاء ثم لبس هو أو ألبسه غيره (قوله والذي يضر بالبناء خارج) كالعصارة والحدا لا يتناولها مطلقاً السكنى

على ما ذكرنا) واعتبر بما ذكرنا لأن تستغن عما في النهاية من التطويل وقول المصنف ويجوز استعماله في الدواب للركوب معناه في كرم معين إما  
أصاحبة أو تقدير (وان سمي نوعاً ومقداراً من شيء يحمله على الدابة مثل أن (٢٧) يقول خمسة أفقرة حنطة بعينها فله أن

يحمل ما هو مثله في الضرر  
لكن حنطة أخرى غيرها (أو)  
ما هو (أقل) ضرراً كالشعر  
والسمسم فانهما إذا كانا  
خمس أفقرة كانا أقل وزناً  
فكانا أقل ضرراً وادكر في  
النهاية أن في الكلام لغا  
ونشر فان الشعر ينصرف  
الى المثل والسمسم ينصرف  
الى الأقل إذا كان التقدير  
من حيث الكيل وليس  
بواضح فان السمسم أيضاً  
مثل إذا كان التقدير من  
حيث الكيل وانما جازله  
ذلك (لانه دخل تحت الاذن  
لعدم التفاوت) يعني به  
إذا كان مثلاً (أو لكونه  
خيراً) يعني به إذا كان أقل  
ضرراً (وليس له أن يحمل  
ما هو أكثر ضرراً من الحنطة  
كالملح) إذا كان مثلاً كذا  
لأنه أقل (لانه عدم الرضا فيه  
وان استأجرها ليحمل عليها  
مقداراً من القطن فليس له  
أن يحمل عليها مثل وزنه  
حديد الأثر بما كان أضرب  
على الدابة لاجتماعه في  
موضع من الظهر بخلاف  
القطن فانه ينسبط عليه)  
وانما ذكره مع كونه معلوماً  
مما سبق لان ذلك كان نظير  
المكيل وهذا نظير الموزون

(قوله أو تقدير) أقول كفاي  
الوجه المذكور في الكتاب  
أولاً (قوله وليس بواضح)

على ما ذكرنا قال (وان سمي نوعاً ومقداراً معلوماً يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل  
ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعر والسمسم) لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خيراً من  
الاول (وليس له أن يحمل ما هو أضرب من الحنطة كالمخ والحديد) لانه عدم الرضا فيه (وان استأجرها ليحمل  
عليها قطناً فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً) لانه بما يكون أو بالدابة فان الحديد يجتمع في  
موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها

أطلق الركوب جازله أن يركب من شاء بقوله لا بالاطلاق يقتضي أن يحمله المصنف على الوجه الثاني فقط  
لانه انما يشي عند الحمل على الوجه الثاني لا عند الحمل على آخر الوجه الاول اذ لا شك ان على انقلاب العقد الى  
الجواز في الوجه الاول انما هي تعين العقود عليه بقاها لاطلاقه وانما الاطلاق على الفساد ابتداءً وعن هذا فسر  
صاحب الكفاي معنى الاطلاق ههنا بالوجه الثاني ثم على المسئلة بما على به المصنف حيث قال فان أطلق بان  
قال على أن يركب أو يلبس من شاء جازله أن يركب أو يلبس من شاء عملاً باطلاق اللفظ انتهى فتدبر (قوله)  
وان سمي نوعاً ومقداراً معلوماً يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل  
الحنطة في الضرر أو أقل كالشعر والسمسم) كلاهما مثال لما هو أقل في الضرر وأما مثال ما هو مثل  
في الضرر فكما إذا سمي خمسة أفقرة حنطة بعينها فحمل خمسة أفقرة حنطة أخرى وانما ترك هذا  
في الكتاب لظهوره قال صاحب النهاية في شرح قوله كالشعر والسمسم هذا لظهوره فان الشعر  
ينصرف الى المثل والسمسم ينصرف الى الأقل إذا كان التقدير من حيث الكيل لان من حيث الوزن  
انتهى وتبعه الشارح السكاكي كما هو أدبه في أكثر الاحوال وقال صاحب غابة البيان قال بعضهم فيه  
لفظ ونشر يرجع قوله كالشعر الى قوله مثل الحنطة ويرجع قوله والسمسم الى قوله أقل وليس ذلك  
بشيء لان الشعر ليس مثل الحنطة بل أخف منها ولهذا الشرط أن يحمل عليها ما أثرت طر من الشعر فحمل  
عليها ما أثرت طر من الحنطة ضمن اذا عطيت فلو كان مثلاً لم يضمن كذا لشرط أن يحمل عليها حنطة زيد  
فحمل عليها حنطة شعيرة وبذلك الكيل بل قوله كالشعر والسمسم جميعاً فنظير قوله أقل في هذا كلامه وقال  
صاحب العناية وذكروا في النهاية أن في الكلام لغا ونشراً فان الشعر ينصرف الى المثل والسمسم  
ينصرف الى الأقل إذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم أيضاً مثل إذا كان التقدير من  
حيث الكيل انتهى كلامه (أقول) فيه خبط واضح فانه إذا كان التقدير من حيث الكيل فانهما يكون  
السمسم مثل الحنطة في الكيل ولا شك أن المراد بالمثل والاقل ههنا ما هو مثل وأقل في الضرر كما صرح به في

(قوله على ما ذكرنا) اشارة الى قوله الا أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طماناً (قوله وان سمي نوعاً  
وقد راعى معلوماً يحمله على الدابة) مثل أن يقول خمسة أفقرة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر  
كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة نخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة نخاتيم من حنطة أخرى أو ليحمل  
عليها عشرة نخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله أو أقل) كالشعر  
والسمسم بان استأجرها ليحمل عليها عشرة أفقرة حنطة فحمل عليها عشرة أفقرة شعر أو سمسم لان  
مثل كيل حنطة من الشعر يكون أخف على الدابة حتى قيل لو سمي مقداراً من الحنطة وزناً فحمل مثل ذلك  
الوزن من الشعر يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة فهو كما استأجرها ليحمل عليها  
حنطة فحمل عليها قطناً أو ثياباً أو ما مثل كيلها من الشعر فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما تأخذ الحنطة  
وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه لا يضمن استئصالاً ما قال وهو الاصح وبه كان يقتضي الصدور  
الشهيد رحمه الله

أقول وفيه بحث فان صاحب النهاية يدعي أن خمسة أفقرة من الشعر مثل خمسة أفقرة من الحنطة في الضرر  
الشارح كذا يعني (قوله لانه أقل لان عدم الرضا فيه) أقول الاولى أن يقال ولا يرضى به المؤخر

(وان استأجرها ليركبها فأردف معها جلا فغطبت ضمن نصف قنبرها) سواء كان الرديف أثقل أو أنقل من الراكب (ولامعتبر بالثقل لان الدابة تدعى بعقرها جمل الراكب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعله بانقر وسيتولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنائز في (الجنائز) (٢٨) والجنائز جمع جان كالبعثة جمع باع فانه اذا خرج رجل جلا جرحا واحدة

قال (وان استأجرها ليركبها فأردف معها جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل) لان الدابة قد يعقرها جمل الراكب الخفيف ويخفف عليها ركوب الثقل لعله بانقر وسيتولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنائز في الجنائز قال (وان استأجرها ليركبها جمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها غطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها (الاذا كان جلا لا يطبقه مثل تلك الدابة فينذر ضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة

نفس الكلب وانما تكون المثلية في الضرر بالتساوي في الوزن والاقلية في الضرر بالقلة في الوزن وانتفاء التساوي في الوزن بين السهم والحنطة اذا كان التقدير من حيث الكيل أم من حيث القيمة فكان صاحب العناية توهم من كون التقدير من حيث الكيل كون المثلية والاقلية ايضا من حيث الكيل وهو عجيب من مثله نعم يرد على ما ذكر في النهاية منع كون الشعر مثل الحنطة في الضرر اذا كان التقدير من حيث الكيل كما أفصح عنه صاحب العناية (قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معها جلا فغطبت ضمن نصف قيمتها) قال صاحب العناية قيل وانما قيد بكونه جلا لانه اذا أردف صبيبا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه

(قوله وان استأجرها ليركبها فأردف معها جلا آخر ضمن نصف قيمتها) قيد بقوله أردف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة أما اذا كانت لا تطيق فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كانه يبا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره ولا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن الرديف يرجع هو على المستأجر ان كان ذلك الرديف مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه كذا في الذخيرة والمغنى فان قيل الاجر مع الضمان لا يجتمع معان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي أن لا يجيب عليه نصف الاجر فلما انما ينفي الاجر عنه عند وجوب الضمان كان ملكه بالضمان بطريق الغصب ولا جرم عليه في ملكه وههنا لا يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا جرم بمقابلته ذلك ليسقط عنه (قوله ولا يعتبر بالثقل) الثقل بوزن السكبر بخلاف الحنطة والثقل الجمل (قوله كعدد الجنائز في الجنائز) حتى اذا خرج رجل جرحا واحدة والاخر عشر جراحات خطا فالتدنية بينهما انصافا لانه ربما يكون جرحا واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات فكذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا واعتبر عدد الراكب وان استأجرها ليركبها جمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثورا ليركب به عشرة نخاتيم حنطة فطعن أحد عشر نختوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطعن يكون شيئا شافيا لما طعن به عشرة نخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطعن بخلاف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فبعد ذلك يضمن جميع قيمتها فاما الجمل فيكون جرحا واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مستعمل بخلاف فيتوزع الضمان على ذلك (قوله فانقسم عليها) مثل

والاخر عشر جراحات خطا فالتدنية بينهما انصافا لان ركب جرحا واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات قيل وانما قيد بكونه جلا لانه اذا أردف صبيبا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الجمل (وان استأجرها ليركبها جمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل لانها غطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليها) اذا كان مثلهما يطبق حمله (وأما اذا كان جلا لا يطبقه مثلهما ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كن استأجرها ليركبها خمسة أفرق من شعر فحملها مثل كيل حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة فيوزع الضمان ونقص بمالوا استأجر ثورا ليركب به عشرة نخاتيم حنطة فطعن أحد عشر نختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت

قال المصنف (وان استأجرها

ليركبها فأردف معها جلا) أقول قال صاحب الكفاية قيد بقوله رجلا لانه لو أردف صبيلا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيبا يستمسك فهو كالرجل انتهى الا أن الدليل الثاني يدل على خلاف ذلك (قوله قيل وانما قيد بقوله لانه بمنزلة الجمل) أقول الا أن قوله ولان الآدمي غير موزون يدل على خلاف ذلك ولعل تقدير الكلام بصيغة التثنية يفسد لذلك (قوله لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها عن العادة) أقول فيه تأمل واهل الامر لعدم اعتبار الاذن فانه لما كان ما جله خارجا عن العادة طهر أنه قصدا لتلاف الدابة فلم يبق لاعتبار الاذن معنى

الزيادة من الجنس وأجيب بان الطعن انما يكون شياً فشيئاً فاذا نحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطعن بخالف في استعمال الدابة  
بغير الاذن فيضمن الجميع فاما في الجمل فيكون جملة واحدة فهو ما ذن في بعض دون بعض فيوزح الضمان على ذلك وهو ما يندفع ما قيل على  
ما اذا استأجرها ليركبها فاردفها رجلاً فانه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فارتكبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا  
أردف فقد ارتكب غيره وركب أيضاً فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم يوجب زيادة (٢٩) لا يوجب نقصاناً لانه في

الركاب متغيراً بخالف  
من كل وجه وفي الرداف  
ما ذن من كل وجه دون  
وجهه وهو يقع جملة كالمركب  
قال (وان كبح الدابة بلجامها  
الح) وان كبح الدابة بلجامها  
أي جذبها الى نفسه لتقف  
ولا تجرى أو ضرر ما عطلت  
ضمن عند أبي حنيفة وقال  
لا يضمن اذا فعل فعلاً متعارفاً  
لان المتعارف مما يدخل  
تحت مطلق العقد وما  
يدخل تحته لا يوجب  
الضمان لحصوله بأذنه وفي  
عبارة تسامح لان المتعارف  
مراد بمطلق العقد لا دخل  
تحتسه والجواب أن اللازم  
في المتعارف للعهد أي الكبح  
المتعارف أو الضرب  
المتعارف وحيث يكون  
داخلاً لمراد الان العقد  
الطلق يتناوله وغيره ولا ي  
خسفة القول بالموجب أي  
سلمنا أنه حاصل بالاذن  
لكن الاذن فبما يتنفع به  
الماذون مقيد بشرط  
السلامة اذا أمكن تحقق  
المقصود بها وههنا يمكن اذ  
يتحقق السوق بدونه فصار  
كالمرور في الطريق (وان  
استأجرها الى الحيرة) بكسر  
الخاء المهملة مدينة كان  
يسكنها النعمان بن المنذر وهي

قال (وان كبح الدابة بلجامها أو ضرر ما عطلت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلاً متعارفاً) لان  
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله ما يذنه فلا يضمنه ولا يضمنه رحمه الله ان الاذن مقيد  
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتعبد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قال  
(وان استأجرها الى الحيرة فآوزهم الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضمان وكذلك العارية) وقيل  
بمنزلة الجمل انتهى وقال بعض الفضلاء الآن قوله ولان الآدمي غير موزون يدل على خلاف ذلك واهل تصدير  
الكلام بصيغة التثنية لذلك اهـ (أقول) ليس الامر كذلك لان الصبي الذي لا يستمسك بنفسه لما صار بمنزلة  
الجمل صار بمنزلة غير الآدمي فلم يدخل تحت قوله ولان الآدمي غير موزون فلم يكن ما قيل على خلاف ذلك  
الدليل وشرطه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال ثم الفقهاء في اعتبار عدد الرأكب في الآدمي لا الثقل هو ان  
الآدمي مخصوص بعلم الغر وسيتوعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الذي ذكره من الجواب فيما اذا  
أردف مثله وأما اذا أردف صبياً يضمن بقدر نقله لكن هذا في الصبي الذي لا يستمسك بنفسه وكان مثله بمنزلة  
الجمل كذا في التمهالي هنا لفظ النهاية تامل ترشد ثم انه لا مجال للقصد الى تضعيف ذلك القول لانه مما تقر في عامة  
معتبرات الفتاوى وناهيك بقول شمس الأئمة الحلواني ذلك الامام المحقق ومن العجائب ههنا أنه لما قال صاحب  
الكافي ولان الآدمي لا يوزن بالقياس يدل قول صاحب الهداية ولان الآدمي غير موزون نقله الشارح  
العيني وقال فيه نفاً وقد شاهدنا كثيراً من الناس ووزنوا أنفسهم بالقياس لغير فوازهم ولكن لا ينضبط هذا  
على ما لا يخفى انتهى فكأنه زعم أن مراد صاحب الكافي أنه لا يمكن أن يوزن الآدمي بالقياس أصلاً وهل  
يوجد في العالم من المحككات القائمة بذاتها شيء لا يمكن أن يوزن أصلاً الآن يكون مجرداً أو جسماً طليفاً  
(قوله) وقال لا يضمن اذا فعل فعلاً متعارفاً لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد (الح) قال صاحب العناية  
وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب أن (الح) في المتعارف للعهد أي  
الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف وحيث يكون داخلاً لمراد الان العقد المطلق يتناوله وغيره اهـ كلامه  
وتصرف بعض الفضلاء في كل من جاني السؤال والجواب أما في الاول فبان قال ويجوز أن يقال المراد  
بالدخول عدم الخروج وأما في الثاني فبان قال ولعل الاولى أن يقال أي الفعل المتعارف اهـ (أقول) كل

أن يستأجر دابة ليعمل عليها مائتين الحنطة ليعمل مائة عشرة يقسم على أحد عشر جزءاً فيضمن جزءاً (قوله)  
وان كبح الدابة بلجامها) أي ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (قوله) لان المتعارف مما  
يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ووربما لا تنقاد الدابة لابه فيكون الاذن  
ناهماً بالعرف (قوله) كالمرور في الطريق وجه الالتحاق به من حيث حصول المنفعة بذلك الفعل للتعامل  
لا لغيره وذلك لانه ان أبيع له الضرب ههنا انما أبيع لمنفعة نفسه لا لحق المالك فان حق المالك في الاجر ينقرو  
بدونه ومثله يتقيد بشرط السلامة كالرجي الى الصيد بخلاف ما اذا اذن المالك فيه نصفان بعد الاذن فعليه  
كفعل المالك وهذا اذا ضر به ضرباً يضر به مثله أما اذا لم يكن به هذه المثابة يضمن بالاجماع لانه غير داخل تحت  
العقد لانصلا ولا عرفاً الحيرة بالكسرة مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميسل من الكوفة  
والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في المغرب (قوله) وكذلك العارية (يعني اذا استأجر

على رأس ميل من الكوفة) (فآوزهم الى القادسية) موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً (ثم ردها الى الحيرة) ثم نفقت فضمنها وكذلك العارية (قوله) وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد (الح) أقول ويجوز أن يقال المراد بالدخول عدم الخروج (قوله) أي الكبح المتعارف) أقول ولعل  
الاولى أن يقال أي الفعل المتعارف (قوله) اذا أمكن تحقق المقصود به (الح) أقول الضمير في قوله به ارجع الى قوله السلامة (قوله) اذ يتحقق  
السوق بدونه) أقول أي بدون الضرب كتحريك الى جلين والصباح

واختلف المشايخ في معنى هذا الموضع فمنهم من أول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها اذا ما فاقط لينتهي العقد بالوصول الى الخيرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليه مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى أما اذا استأجرها اذا ما جازا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من أجرى على الاطلاق وقرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحيث يكون الرد الى نائب المالك والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائب المالك يكون الرد الى المالك أو نائبه ونوقض بغاصب الغاصب اذ ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على أحد هذين والجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك أو نائبه ازالة للتعدي (٣٠) وهو يصلح متبرعا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه

من قبل ليس كذلك فلا نسلم صلاحيته لذلك فالجواب أن الرد على الغاصب رد على من عليه ضمان الغاصب الاول وتقرر ضمانه على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب لثلاث يلزم كون الشيء مضمونا بضمينين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلققه من الضمان على المالك كالمودع ومونة الرد على المالك كفي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه رفع التعدد فلا بد من تفرقة ليتحقق الاتحاد والاتحاد في المناط كاف للاحقاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متدينا ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أي قال الاجراء على الاطلاق أصح

تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها اذا ما جازا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب مجرى على الاطلاق والعرف أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائب فلا يبرأ بالعود وهذا أصح

من تصر فيه ساقط أما الاول فلأن كون المراد بالدخول عدم الخروج لا يدفع التسامح في العبارة فان ذلك المعنى خلاف الظاهر من لفظ الدخول جدا فإرادة ذلك منه عين التسامح في العبارة وأما الثاني فلانه لو قال في تفسير المعهود أي فعل المتعارف لم يتم الجواب إذ الفعل المتعارف مطلقا مراد بطلق العقد لا داخل تحته وإنما الداخل تحته الفعل المتعارف المخصوص وهو ههنا الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف وان أراد بالفعل المتعارف في التفسير الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف دون الفعل المتعارف مطلقا استراح الى تفسير آخر في تبين المراد الاول في العناية كما لا يخفى (قوله وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائب فلا يبرأ بالعود) فانه لما جازا بالخيرة صار دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلك بضمين (قوله وقيل الجواب مجرى على الاطلاق) وهو أنه يضمن في كل حال (قوله وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مأمورا به تبعالا لاستعمال) يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصدا ونصا وإنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جازا والخيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد هذين قبل لا كذلك فان غاصب الغاصب اذ ارد المصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد الى أحد هذين قلنا نرى يد المأخذ أو على من يؤخذ منه فسبب الضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية وقد طعن عيسى بن رجه الله فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل ان مونة الرد على

من قبل ليس كذلك فلا نسلم صلاحيته لذلك فالجواب أن الرد على الغاصب رد على من عليه ضمان الغاصب الاول وتقرر ضمانه على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب لثلاث يلزم كون الشيء مضمونا بضمينين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلققه من الضمان على المالك كالمودع ومونة الرد على المالك كفي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه رفع التعدد فلا بد من تفرقة ليتحقق الاتحاد والاتحاد في المناط كاف للاحقاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متدينا ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أي قال الاجراء على الاطلاق أصح

المناط هو التجاوز عن المسمى متدينا ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة (قوله وهذا) أي قال الاجراء على الاطلاق أصح

(قوله فانه لما كان مودعا معنى الخ) أقول تأمل في هذا التعليل (قوله ونوقض بغاصب الغاصب الى قوله على أحد هذين) أقول لا يبعد أن يقال ان الغاصب في عرضية أن يكون مالكا بسبب تقرب الضمان عليه فكان الرد اليه كالرد على المالك (قوله لجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر) أقول لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور صحتة بالظن الى ما نحن بصده نعم قد يكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة فتدبر (قوله قيل الحاق العارية) أقول القائل عيسى بن أيان (قوله والجواب أن الاتحاد بين الشئتين من كل وجه الخ) أقول فيه نوع تأمل فان مراد القائل أنه اذا كان يد المستأجر كيد المالك ينبغي أن يبرأ المستأجر عن الضمان فيما نحن فيه بالرد اليه ولا كذلك العارية فان المناسب في الجواب هو التعرض لدليله بانه لا يلزم منه مطلوبه كقوله غير من التمسح فليست تأمل



(ومن أكثرى خسار السرج) فاستعماله به موافقة فان تزع فاما ان يستعمله بسرج آخر أو كاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بسرج يسرج بمثله الجمر أو لا وكذلك الا كاف فان أسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن الا فائدة في التقيد بغيره أي من حيث المنع يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره بمثله وفي بعض النسخ في التقيد بعينه وهو واضح وقوله (الا اذا كان زائدا عليه في الوزن) استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان ماذونا في المسمى غير ماذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى (٣١) وتوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان أسرج بما

لا يسرج به مثله مثل أن يسرجه بسرج البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار بخالفا (وان أو كفه با كاف لا يوكف بمثله الجمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى) وان أو كفه با كاف يوكف بمثله الجمر يضمن عند أبي حنيفة وقال يضمن بحسابه

غاصب الدابة ودخات الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد كذا في الكافي وعامة الشروح ونوقض بغاصب الغاصب اذا ارد الغاصب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على أحد هذين وأجيب عنه في النهاية وكثير من الشروح باننا يدين المأخذ فنقول انما يبرأ بالرد على أحد هذين أو الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه وعزاه في النهاية ومراجع الدراية الى القوائد الظاهرية وقال في العناية بقول الجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة بالبراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما الجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل اه (أقول) رد عليه أن قوله وليس كل ما يوجب البراءة يجب أن يكون الرد على أحدهما الجواز أن تحصل البراءة بسبب آخر ما ينافيه الحصر المستفاد من قولهم والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ومورد النقض ليس الا الحصر المستفاد من تلك المقدمة اللهم الا أن يحمل ذلك الحصر على القصر الاضافي دون الحق في فاعلم ان الغاصب لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لا بالعود فلا ينافيه جواز أن تحصل البراءة بسبب آخر وقصد بعض الفضلاء أن يجب عما رد على مافي العناية بوجه آخر حيث قال لا يقال كيف يستقيم الحصر المدلول عليه بقوله ولا يبرأ الا بالرد الى المالك أو نائبه لظهور وجهه بالنظر الى ما نحن فيه نعم فديكون المستأجر الذي فعل ما فعل مستأجرا من غاصب الدابة فتدبراه كلامه (أقول) ليس ذلك بمستقيم لان قولهم والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه في حيز الكبرى من الشكل الاول بان يقال المستأجر فبان نحن فيه غاصب

المالك في الاجارة دون العار يقول كما تقول رجوعه بالضمان لاغرور والمتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست بيد نفسه كالمشتري برجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على المالك لما فيه من المنفعة في النقل فاما يدا المستأجر يد نفسه كذا في المبسوط (قوله اذا فائدة في التقيد بغيره) وهو الذي أكثرى به ونزعه لان أسرجه به مثل الذي أكثرى به وهو نظير ما لو استأجر الجمار ليحمل عليه عشرة نخاتيم من حنطة غيره (قوله وان كان لا يسرج بمثله الجمر) بان أسرج الجمار بسرج البرذون ضمن أي جميع القيمة (قوله وهذا أولى) لانه لما ضمن بالسرج الا تخوم مع أنه من جنسه فالضمان بالا كاف مع أنه من خلاف جنسه أولى وان أو كفه با كاف يوكف بمثله الجمر ذكر هذه المسئلة

المراد المساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من فاهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربع أشبار يضمن نصف قيمته او منهم من قال معناه بحسابه

قال المصنف (ومن أكثرى خسار السرج الخ) أقول اذا استأجر جمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الجمر فهو ضامن بقدر ما زاد باقتان الروايات بالاجماع وان كان السرج الثاني أخف من الاول أو مثله فلا ضمان كذا في الفصل السابع والعشرين من اجازات المحيط البرهاني ولا يخفى عليك مخالفتها لما في الهداية (قوله يعني لفائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الخ) أقول ولا يعد أن يقال الضمير في قوله غيره راجع الى سرج يسرج بمثله الجمر كالضمان السابقة فالمراد بغيره هو غير السرج الذي عينه صاحبها فامل

لانه اذا كان يوكف به الجركان هو والسرج سواء فيكون المالك واضياه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الجمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يحنفة رحمه الله أن الاكاف ليس من جنس السرج لانه للعمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الاخر فكان مخالفا

بجاءة الحبر وكل غاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك أو نائبه فهو لا يبرأ عنه الا باحدهما ولو وجد هنا شيء منهما فظهر وصحة الحصر بالنظر الى ما نحن فيه لا يفيد صحة بالنظر الى كلية الكبرى والكلام فيها ولو كان مراد صاحب العناية بقوله ولا يبرأ الا بالرد على المالك أو نائبه أن المستأجر فيما نحن فيه لا يبرأ الا بالرد على أحدهما لان الغاصب مطلقا لا يبرأ الا بالرد على أحدهما ما كان للنقص بغاصب الغاصب اذا رد المقتضى على الغاصب مسامح بكلامه لا يكون لذكرو حوايه عنه وجهه فان قيل يجوز أن يكون مراده حينئذ بغاصب الغاصب في النقص هو المستأجر الذي استأجر من غاصب الدابة وفعل الغاصب لا غاصب الغاصب مطلقا فيكون النقص المازور مسامح بكلامه أيضا قلنا فلا يصح الحصر المازور اذ ذلك بالنظر الى ما نحن فيه أيضا فلا يتم المطلوب فالمخلص في الجمله لتخرج ما في العناية عما هو محل الحصر على القصر الاضافي كما نبتنا عليه من قبل قال في النهاية فان قلت الحاق الاجارة بالعارية في حكم الضمان غير مستقيم لما أن يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وكذلك مؤنة الرد على المالك في الاجارة كفي الوديعة بخلاف الاعارة الذي تشبث به عيسى بن أبان في الطعن في جواب الكتاب واكتفى بقوله رجوعه بالضمان للغرور التي يمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ايسر كيد نفسه كالشترى يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على ما قلنا من المنفعة في النقل فاما يد المستأجر يد نفسه لانه هو المنتفع في استئصال العين المستأجرة ولو لم يكن له في استئصال العين نفع لما اختار استئصال العين على ماله من الاجارة هو على هذا المنوال ذكر طعن عيسى بن أبان والجواب عنه في كثير من الشروح وعزا في الكفاية الى المبسوط وقال في العناية بقيل الحاق الاعارة بالاجارة بقوله وكذلك العاربة وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كفي الوديعة بخلاف الاعارة والجواب أن الاتحاد بين الشئيين من كل وجه برفع التعدد فلا بد من تفرقة

في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ومن مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الر وايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين أي قدر يضمن فكان المطلق محمولا على المفسر ومنهم من قال عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الاصح وتكلموا في معنى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن بحسابه وهو احدى الر وايتين عن أبي حنيفة رحمه الله منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج باخذ من ظهر الدابة قدر شعرين والاكاف قدر أربع أشبار يضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته فان قيل التفاوت بين السر جسيرون التفاوت بين السرج والاكاف لان السرج جنس واحد اما الاكاف فمخالف للسرج جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندهما كولو أوكف السرج قلنا التفاوت بين السر جين دون التفاوت بين السرج والاكاف في الصورة والاتقاع المطلوب منها أما في حق الاضرار بادابة فالتفاوت بين سرج الحر وبين أكاف يوكف به الجر أقل من التفاوت بين سرج الحر وسرج البراذين والضمان حكم يتعلق بالضرر (قوله لانه للعمل والسرج للركوب) اشارة الى المخالفة المعنوية (وقوله وكذا ينسب الخ) اشارة الى المخالفة الصورية بفتحقة الخالفة تصورية ومعنى فيضمن كما اذا جمل الحديد وقد شترطه الجنط لولو جود المخالفة تصورية ومعنى أما صورته فظاهر وأما معنى فلان

في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج من وزن والاكاف ستة أمثاله يضمن ثلثي قيمته واليه أشار المصنف في الدليل حيث قال (لانه اذا كان يوكف به الجركان هو والسرج سواء فيكون المالك واضياه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الجمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يحنفة أن الاكاف ليس من جنس السرج لانه للعمل والسرج للركوب وينسب أحدهما على الظهر أكثر من الاخر) فصار كالوصف حنطة وحل بوزنها شعييراته يضمن لان الشعيير ينسب على ظهر الدابة أكثر من الحنطة (فكان مخالفا)

وقوله (كما إذا جمل الحديد وقد شرط له الحنطة) فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للحنطة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه (ومن استأجر جالا لجمل له طعاما في طريق كذا فليس له ان يكون ماسلكه بما يسلكه الناس أولا فان كان الاول فاما ان يكون بين الطريقتين تفاوت بان يكون أحدهما أوعرا وأخوف أو نحو ذلك أولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد اذ ذلك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل بمحمد أطلق الرواية (٣٣) لانه لا ضمان عليه فيما اذا أخذ في الطريق الذي يسلكه

الناس ولم يقيّد في هذا التفصيل أجاب بقوله (الا أن الظاهر عدم التفاوت اذا كان الطريق يسلكه الناس فلم يفصل) وان كان الثاني أعني ما لا يسلكه الناس فهناك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا واذا بلغ فيه الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة (وان جعله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن) لفحش التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فيه الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة لا تنشأ عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا لشرطه ضمن ما نقصها (ولا أجزله) لانه غاصب للارض على ما قررناه قال (ومن دفع الى خياط ثوبا بالحنطة فيصايرهم نفاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجزم مثله لا يجاوز به درهمه) قيل معناه القرطف الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهم سميّا بتفاوتان في المنفعة وعن أبي حنيفة أنه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر أنه يقيص من وجه لانه يشد وسطه فن هذا الوجه يكون مخالفا لان القميص لا يشد ويتنفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى أى الجهتين شاء الا أنه يجب أجزم المثل اقصور وجهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات العائدة على ما ينسب في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه سر او يل وقد أمر بالقباء قبل يضمن من غير

ليحقق الاتفاق والاتحاد في المناط كاف للاتفاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعديا ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما بالاتفاق اه (أقول) هذا الجواب ليس بمستقيم لان الاتحاد في المناط المزور غير كاف للاتفاق على تقدير ثبوت التفرقة المذكورة في الطعن بل الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون أشق كذا هنا أيضا (قوله اما اذا كان يضمن) أى اما اذا كان تفاوت بين الطريقتين يضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي أخذ فيه بالسلك أو عرا أو بعدا أو أخوف ثم هناك المتاع يضمن (قوله فلم يفصل) أى فلم يفصل بمحدرجه الله في الجواب بناء على ان الظاهر عدم التفاوت في الطريقين اذا كانا مسلولين (قوله لانه غاصب للارض على ما قررناه) اشارة الى قوله لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة الخ فلا يكون مستوفيا ما يشاؤه العقدان قيل لا كذلك فان المعقود عليه منفعة الارض بالزراعة وقد استوفى ذلك بزراعة الرطبة ولكنه زاد على القدر المستحق عليه فينبغي أن يجب الاجر عليه قلنا ضرر الحنطة على الارض أقل من ضرر الرطبة فالحنطة تزرع في كل سنة والرطبة لا تزرع في كل سنة ولكنها تنمو في كل سنة الى ان يبلى أصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ثم لا بد من إيجاب نقصان الارض عليه والاجر مع الضمان لا يجتمعان وان زرع في الارض ما هو أقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خبير فلم يصر به غاصبا (قوله قيل معناه القرطف الذي هو ذو طاق واحد) القرطف قباء ذو طاق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص (قوله وقيل هو مجرى على اطلاقه) لانه أطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهم سميّا بتفاوتان في المنفعة من

(٥ - تكلمة الفتح والكفاية) - ثامن ) الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا اجري يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي الوازم يدل على تنافي الموزومات وقوله (ومن دفع الى خياط ثوبا) ظاهر وقوله (ويستفاد به انتفاع القميص) يريد به ستر العورة ودفع الحر والبر وقوله (لقصور وجهة الموافقة) لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابل بختياطة القميص دون (قوله لان صاحب الثوب الخ) أقول تعليل لقوله يجب أجزم المثل بعد ما علل بقوله لقصور وجهة الموافقة

القباء والباقي ظاهر \* (باب الاجارة الفاسدة) \* تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيتها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها قال (الاجارة تفسدها الشروط) تفسد الاجارة بالشروط التي فساد المبيع بها لانها بمنزلة في كون كل واحد منهما قبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من أجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسباق الكلام ودفعه لما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغام بالغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغنى وفتاوى قاضين

أى يجب أجر المثل ولا يجب المسمى (٣٤) لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب الخ \* (باب الاجارة الفاسدة) \* قوله وانما

خيار للتفاوت في المنفعة والاصح أنه يغير للاتحاد في أصل المنفعة وصار كما اذا أمر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يغير كذا هذا والله أعلم \* (باب الاجارة الفاسدة) \* قال (الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع) لانه بمنزلة الأثرى أنه عقدي قال ويفسخ (والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى)

لا يكون ذلك مناطا للاتحاد في حكم الضمان فان يد المستأجر ان كان كيد المالك كان تعدى المستأجر بالتجاوز عن المسمى في حكم تعدى المالك في مال نفسه فلا ينبغي أن يضمن المستأجر شيئا بخلاف المستعير فلا يتم الحاق واحد من الاجارة والعارية بالآخرى فالصواب في الجواب منع ثبوت التفريق المذكور بجمع دلالة ما ذكر في الطعن على كون يد المستأجر كيد المالك كما هو حاصل ما ذكر في النهاية وسائر الشروح على ما نقلناه آنفا (قوله) كما اذا حل الحديد فشرط له الحنطة قال صاحب العناية فيه نظرا لانه عكس ما نحن فيه من المثل الا اذا جعل ذلك مثالا للحنطة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اهـ وقال الشارح العيني بعد نقل ما قاله صاحب العناية قلت ليس فيه عكس لان الحديد قد وزن الحنطة المشروطة لا ياخذ من ظهر الدابة قدر ما ناخذ الحنطة وهذا ظاهر اهـ (أقول) بل فساد كلامه ظاهر لان تعليقه بنا في ما ادعاه فان الحديد الذي هو قدر وزن الحنطة المشروطة اذا لم ياخذ من ظهر الدابة قدر ما ناخذ الحنطة المشروطة تعين العكس حيث كان ما حمله المستأجر على الدابة هو الحديد أقل انبساطا على ظهر الدابة مما شرط له في العقد وهو الحنطة وقد كان فيما نحن فيه ما وضعه المكترى على الحمار وهو الاكاف أكثر انبساطا مما عين له في العقد وهو السرج وهو عكس ذلك لا محالة \* (باب الاجارة الفاسدة) \*

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيتها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها كما لا يخفى (قوله) والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى قال جهور الشراح أى الواجب فيها هو الاقل من أجر المثل ومن

حيث دفع الحر والبرء أو ستر العورة ولكل واحد منهما كمن ذيل ودخريص (قوله) للاتحاد في أصل المنفعة وهو اللبس والستر والله أعلم بالصواب

\* (باب الاجارة الفاسدة) \*

(قوله) الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع) مثل أن يستأجر ربح ماء على أنه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط يخالف لوجب العقد فوجب العقدان لا يجب الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمما كسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة ألا ترى ان الشكاح لما بنى على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط (قوله) لا يجاوز به المسمى أى الواجب الاقل من أجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد

جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة لا عهد كما رأيت لسباق الكلام ودفعه لما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى الخ) أقول وان كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم كما اذا استأجر الدار أو الحسام على أجره معلومة بشرط أن يعمرها أو يرميها وقالوا اذا استأجر الدار على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغام بالغ كذا في شرح الزيايى فتأمل اذا كان الحال ما سمعت هل يندفع مادة الاعتراض بجعل اللام للعهد قال في المحيط البرهاني اذا استأجر دار من رجل سنة بما تدرهم على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقضيه العقد ولو أجز فيه منفعة فانه اذا لم يسكن فيها المستأجر لا يمتثل بمرأوضه والمخرج واذا سكن بمتلى واصلاح

وقال

ذلك على الأجرة كان للأجرة فيه منفعة من ذلك الوجه انتهى قال الاتقاني في شرح قوله ومن دفع

الى حائك غزلا لينسجه بالصف الخ لو قال آجرتك هذه الدار شهر بعشرة على أن لا تسكنها فسدت هذه الاجارة وان سكنها يجب أجر المثل بالغام بالغ يزداد على المسمى ولا ينقص عنه وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال الامام نضر الدين قاضين انتهى ولعل وجهه أن العاقد من لم يجعل المسمى بمقابل المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا يقابل التسليم لانه لا يتحقق مع فساد العقد لان التسليم هو القلبية وهي التمكن كما سيجي وذلك لا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسى من العباد وقد مر فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في متاعها بديل فيجب أجر المثل بالغام بالغ كذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا ولا ينقص عن المسمى لان المستأجر رضى

وقال زفر والشافعي يجب بالغام بالغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والحاجة  
الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها الآن الفاسد تبطل به ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما  
إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد سقطت الزيادة وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى فساد التسمية  
المسمى وقالوا هذا الحكم إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسدا لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم  
التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغام بالغ كما صرح به في الذخيرة والغنى وقتاوى  
فاضنجان وقال صاحب العناية والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من أجر المثل والمسمى وقال  
انما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كإيرادت بسبب ان الكلام ودفع الما قبل الاقل من الاجر  
ومن المسمى انما يجب اذا فسدت بشرط أما اذا فسدت لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغام  
ما بالغ نقله في النهاية عن الذخيرة والغنى وقتاوى فاضنجان اه كلامه (أقول) فيه شيء أما أولا فلان قوله  
والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل الخ لفظ القدوري في مختصره ولا دلالة لسباق كلامه على كون اللام في  
قوله المذكور للعهد لان قوله الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع لم يذكر في مختصره قبيل قوله المذكور  
بل ذكر قبل مقدار الورقتين ووقع بينهما مسائل كثيرة من مسائل الاجارة الصحيحة والفاسدة بحيث لم يبق  
بينهما ارتباط فلامعنى لان يجعل سياق الكلام على جعل اللام في قوله المذكور للعهد نعم قد ذكر ذلك في  
البداية والهداية قبيل قوله المذكور كما ترى لكن الكلام في صحيح كلام القدوري وأما ثانيا فلانه لو كان  
اللام في القول المذكور للعهد وكان المعنى ما ذكره لزم أن يكون المذكور في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع  
مخصوص فقط من الاجارة الفاسدة وهو ما فسد بالشروط وأن يكون حكم باقي أنواعها وهي ما فسد لجهالة  
المسمى وما فسد لعدم التسمية بالاجماع وما فسد بالاشيوع عند أبي حنيفة متر ولا الذي كره بالكاية غير مبين  
أصلا ولا في مختصر القدوري ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعبرات وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة  
وأما ثالثا فلانه ان ادفع بجعل اللام في القول المذكور للعهد ما قبل على الوجه الذي ذكره رد عليه أن يقال  
من الاجارة الفاسدة بالشروط ما لا يجب فيه الاقل من أجر المثل ومن المسمى بل يجب فيه أجر المثل بالغام بالغ كما  
إذا استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر فان الواجب على المستأجر هنالك أجر المثل  
بالغام لمع مخرج به في فتاوى فاضنجان وغيره اود كرى في النهاية أيضا فقلنا عن فتاوى فاضنجان الى غير ذلك من  
الظواهر التي صرح بها في المعبران فينقض بمثل ذلك قوله الواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من  
أجر المثل والمسمى \* ثم أقول الحق عندى ان اللام في القول المذكور ليس للعهد كإرضاء صاحب العناية بل هو  
للاستغراق أو الجنس وأنه لا حاجة الى تقييد الحكم المذكور به بما إذا كان فساد الاجارة بسبب شرط  
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية كإذهب اليه جمهور الشراح وذلك لان معنى الكلام أن

الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية أما إذا كان باعتبار واحد منهما  
يجب الاجر بالغام بالغ كما إذا استأجر دارا على دابة أو ثوبا وأجر منه دارا يسكنها بعثته على ان يعمرها  
ويؤدى نواتها فان تم يجب أجر المثل بالغام بالغ (قوله قلنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) لان التقوم  
يستدعى سبق الارحاز وما لا يبق كيف يحرز وانما صار متقومة بما شرع بالعقد والضرورة حاجة الناس اليه  
فيكتفي بتلك الضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسدة تبطل به ولا يفرده حكم ولا يعل لما كان تقوم المنافع  
بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقه بالاجارة الصحيحة لكونها تبطل بها والبيع  
يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروط بما له دون وصفه وفي تميزه من الصحيح خرج فالحقناه  
به فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو أجر المثل وهذا بيان ان  
المعتبر في الفاسد المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانهما اذا اتفقا على شيء فقد سقطت  
الزيادة فالاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاء بسقوط الزيادة وعدم تقوم

والمسمى بخلاف البيع فان العين متقوم في نفسه وهو أي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره لئلا يظن ان القيمة انتقلت عنه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا أن يسمى جلة الشهور مثل أن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم (لان الاصل أن كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم) لان جلة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور كذلك ومحصورا ترجيح بلا مرجح (والواحد ٣٦) منها معلوم متيقن (فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ما ينقض

بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو أي القيمة هو الموجب الاصلي فان صححت التسمية انتقلت عنه والا فلا قال (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا أن يسمى جلة شهور معلومة) لان الاصل أن كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ما ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (ولو سمي جلة شهور معلومة جاز) لان المدة صارت معلومة قال (وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرج به الى أن ينقضي وكذلك كل شهر سكن في أوله ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقدم مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج قال

الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تنصور فيه فانه اذا لم يكن هناك أجزا مسمى أو كان المسمى مجهولا لا يمكن أن يجاوز المسمى بشئ أصلا للقطع بان المجاوزة تقتضي الحد المعلوم فيلغو أن يقال هناك لا يجاوز المسمى بأجزا المثل فصار المخلص المعنى أن الواجب في الاجارة الفاسدة أجزا المثل الا أن يكون هناك مسمى معلوم حينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب أجزا المثل بالغاما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم والحاصل أن السراح جعلوا وجوب الاقل من أجزا المثل ومن المسمى معنى مجموع الكلام المذكور فوقعوا فيه ما وقعوا واذا جعل ذلك معنى آخر الكلام المذكور وهو قوله لا يجاوز المسمى وأبقى أوله على ظاهره وهو وجوب عين أجزا المثل كما قلناه كان حكم الاجارة الفاسدة مطلقا مستوفى بالكفاية في الكتاب ولا يلزم شئ من المذخورات فتأمل وكن الحاكم الفصيل (قوله) ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور قال تاج الشريعة فان قلت لو كان فاسدا لجاز الفسخ في الحال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول شهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ انتهى وتبعه الشارح العيني في السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر لان انعقاد الاجارة وان كان في أول الشهر الا أن عقدها قد تحقق في الحال بالايجاب والقبول فلم لا يكفي في جواز الفسخ كون الفسخ بعد تحقق العقد وقد مر في أول كتاب الاجارة ان الاجارة مطلقا تعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فقالوا في توجيحه تراخي الانعقاد الى حدوث المنافع ساعة فساعة مع وجود علم في الحال وهي العقدان لان انعقاد حكم الشرع والعلل الشرعية تعاريل العلل العقلية في جواز انفكاكهما من معلولا نها فلم يجوز الفسخ قبل أو ان انعقاد لم يكف كونه بعد تحقق العقد الذي هو سبب الانعقاد لما جاز فصح الاجارة الصحيحة أيضا بعذر أو عيب قبل استيفاء المنافع تمامها فانه اذا لم يحدث جزء من المنافع لم يتحقق الانعقاد في حقه فيلزم الفسخ قبل الانعقاد بالنظر اليه مع أنه لا شك في جواز ذلك كما مر جوابه فاطبة وسيجيء في الكتاب (قوله) واذا تم كان لكل واحد منهما ما ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح قال في المحيط البرهاني وفي

المنافع في نفسها (قوله) لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد) لانه لا يمكن تصحيح العقد على جلة الشهور لجهلها والاعلى ما بين الأدنى والكل لعدم أولوية بعضها فتم عين الأدنى

الاجارة لانتهاء العقد الصحيح) وهل يلزم ان يكون النقض بمحض الاستأجار ولا يختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد وصح على قول أبي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (ولم يكن للمؤجر أن يخرج به الى أن ينقضي الشهر وكذلك شهر سكن في أوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في أوله الا أن الذي ذكره في الكتاب) أي القيد (هو القياس) واليه مال بعض المتأخرين وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار الاول بعض الحرج) واختلغا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على أن رأسه عبارة عن الساعة التي يمل فيها الهلال فكما أهل مضي رأس الشهر

والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيئ موته وكلاهما لا يجوز ذلك طرانا لا تنسها أن يقول الذي يريد به الفسخ في خلال الشهر فسخ العقد رأس الشهر فيفسخ العقد اذا أهل الهلال فيكون هذا فسحا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسحه

(قوله) والبعض منها غير محصور كذلك) أقول أي مجهول (قوله) ومحصورا ترجيح بلا مرجح) أقول فيه مسامحة والمراد في اعتباره ترجيح بلا مرجح (وان

(وان استأجر دارا سنة بعشر دراهم جازوان لم يمين قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يمين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة محاسبي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره

الاصل اذا استأجر الرجل جلا من آخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان با حنيقة قال هذا جائز واسكل واحد منهما ان ينقض الاجارة في رأس الشهر فان سكن يوما أو يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واحتلفت عبارة المشايخ في تخرج المسئلة بعضهم قال أراد بقوله جائز أن الاجارة في الشهر الاول جائزة فأما فيما عد ذلك من الشهر فالاجارة فاسدة لجهالة المدة الا انه اذا جاء الشهر الثاني ولم ينسخ كل واحد منهما الاجارة في رأس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قال لا بل الاجارة جائزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير تكبير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة فيما زاد على الشهر الاول لنوع ضرورة بياننا أن موضوع الاجارة أن لا تزال الرقبة المستأجرة ملك المورج ولا تجعلها ملكا للمستأجر ومضى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما رأس الشهر لزل رقبة المستأجر عن ملك المورج معني لانه لا يملك سكنها ولا يبيعها ولا يهبها أبد الدهر لانه لا يملكها بجملة الشهر وهذا لا يجوز فلهذا الضرورة كان لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضي في رأس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهر وفيما زاد على الشهر وقال الأئمة المشايخ بعد هذا اختلافوا في كيفية امكان الفسخ لكل منهما رأس كل شهر وانما اختلفوا لان رأس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكأن أهل الهلال مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضى وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يحن وقته والصحيح في هذا أحد الطرق الثلاثة اما أن يقول الذي يريد الفسخ قبل مضى المدة فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر واذ انقضى الشهر وأهل الهلال على الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لم يجد نفاذا في وقته والفسخ اذا لم يجد نفاذا في وقته يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول أبو نصر محمد بن سلام البخني ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في البيوع اشترى عبدا على أنه بالخيار فخم العبد وفسخ المشتري العقد بمك الخيار لم ينفذ هذا الفسخ بل يتوقف الى أن تزول الخي في مدة الخيار وقال في المضار به وبالمال اذا فسخ المضار به وقد صار مال المضار به عروضا لم ينفذ الفسخ للمال بل يتوقف الى أن يصير مال المضار به دراهم أو دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا أو يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فينفذ العقد اذا أهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا كذا فسخه يصح مضافا أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا القائل يقول لم يرد محمد بقوله لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال وانما أراد به رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي يهل فيها الهلال أو يومها وهكذا قال محمد رحمه الله في كتاب الامان اذا حلف الرجل ليقضي حق فلان رأس الشهر ففضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال أو في يومها لم يحن استحسانا الى هنا لفظ المحيط وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة بنوع اجال منه (أقول) لقائل أن يقول الطريق الاول والثاني من الطرق الثلاثة المذكورة مما لا يساعد عبارة الأئمة في وضع هذه المسئلة فان محمد رحمه الله قال في الاصل ولكل واحد منهما أن ينقض الاجارة في رأس الشهر والامام قاضيان قال في فتاواه رجل آجر داره أو حقته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر والمصنف قال ههنا واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة ولا يخفى أن مقتضى هذه العبارات أن يكون ثبوت خيار الفسخ لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني لا قبل ذلك ودلالة ذلك الطريقين على أن يثبت لهما خيار الفسخ في خلال الشهر الاول قبل تمامه وأقول يمكن أن يقال نفاذ الفسخ ونائبه في

(فان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يمين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة محاسبا) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره

لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء (ذكر الشهر منكروا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعتقب السبب) كما في الامان) كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل أن يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعيينه بعدم المزاحم (بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا) حيث لا يتعين الشهر الذي يعتقب نذره مالم يتعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء (لان الليالي ليست بمعمل له) توضيحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزمه (٣٨) ورجعنا لا يفتقر ذلك بالسبب (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) على بناء المفعول أي يبصر

لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمعمل له (ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهروا السنة كلها بالاهلة) لانها هي الاصل (وان كان في أثناء الشهر فالسك بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام بصاروا الباهر وروا الضرورة في الاول منها وله أنه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) أما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة

ذنيك الطريق يقين أيضا عند أن ينقض الشهر الاول وأهل هلال الشهر الثاني وان كان التكلم بالفسخ فبهما في خلال الشهر الاول فيجوز أن تكون تلك العبارات في وضع هذه المسئلة بناء على أن ظهور أثر تبديلات الخيار لكل واحد منهما عند تمام الشهر الاول ودخول رأس الشهر الثاني هذا غاية ما يمكن في توجيه الطريق يقين المزبورين وان كان ينبوعه ظاهرا للفظ ثم ان الامام الزبلي رد على من قال من المشايخ في نفي هذه المسئلة ان العقد جائز في الشهر الثاني والثالث أيضا للتعامل الناس من غير تكبير منكر لأن لكل واحد منهما اختيار الفسخ رأس كل شهر لنوع ضرورة حيث قال في شرح الكنز ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث أيضا للتعامل الناس لان التعامل اذا كان مخالفا للدليل لا يعتبر انتهى (أقول) بل لا معنى لما قاله الزبلي لان التعامل اذا وقع من غير تكبير منكر فقد حل محل الاجماع وفيما نحن فيه وقع كذلك على ما صرح به من قال من المشايخ بجواز العقد في كل الشهور والاجماع دليل قطعي والدليل الذي خالفه التعامل ههنا انما هو كون جهالة المدة مفسد للعقد وهو وجب القياس والقياس دليل قطعي لا يصلح لمعارضة الدليل القطعي أصلا فضلا عن أن لا يعتبر القطعي في مقابله على أنه قد تقر عندهم ان الجهالة المفسدة للعقد انما هي الجهالة المقضية الى النزاع دون مطلق الجهالة كما مر في البيوع وجهالة المدة فيها نحن فيه ليست بمقضية الى النزاع اذ لكل واحد منهما حصة العقد في رأس كل شهر فكيف يقع النزاع (قوله لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء) قال صاحب العناية في تعليقه له ذكر الشهور منكورا وتبعه الشارح العيني (أقول) ليس ذلك بسد مأوى ولا فلان المذكور في المسئلة هو السنة دون الشهور وأما ثانيا فلان المذكور في مسئلة النذر بالصوم أيضا منكور ومع أن الجواب مختلف والصواب في تعليل ذلك أن يقال لان كل الاوقات محل الاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقت ما أصلا فان هذا التعليق هو الفارق بين المسئلتين وهو الموافق لقول المصنف بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمعمل له تبصر (قوله ثم ان كان العقد حين يهل الهلال) قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة بناء المفعول أي يبصر الهلال وقال أراد

(قوله فاشبه اليمين) بان حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من يوم حلف بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يخص الشروع فيه به في الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك (قوله لانها هي الاصل) أي لان الاهلة أصل في الشهر وقال الله يسألونك عن الاهلة قل هي موافق للناس والايام بدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وانما يصار للبدل اذا اعتذر اعتبار الاصل (قوله) ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام وقد ذكره

(فشهروا السنة كلها بالاهلة) لانها الاصل في الشهور العربية فبهما كان العمل به يمكننا الايصار الى غيره (وان كان في أثناء الشهر فالسك بالايام) عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (ولما فتوتين يوما) وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف ان الارل بالايام والباقي بالاهلة) فيكون أحد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير (لان الايام بصاروا الباهر والضرورة والضرورة في الاول منها) فلا يتهدى الى غيره (ولا يحنيفة أن تمام الاول واجب ضرورة تسجيته شهر او تمامها انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق) قال صاحب النهاية هذه حواله غير واجبة فان مشل هذا الاختلاف على أن الاشهر كلها عند أبي حنيفة رحمه الله بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالاشهر لم عرفي الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف قال في كلب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهو مسئلة الاجارات قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) استحجار الحمام والحمام وأخذ أجرتها مما تزرأما الحمام فليجر بان العرف بذلك والقياس عدم الجواز

سهو منه لان المصنف قال في كلب الطلاق ثم ان كان الطلاق بالاهلة في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهو مسئلة الاجارات قال (ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام) استحجار الحمام والحمام وأخذ أجرتها مما تزرأما الحمام فليجر بان العرف بذلك والقياس عدم الجواز (قوله لذكر الشهر منكورا) أقول فيه بحث فان النذر أيضا كذلك



للجهالة ولكنه ترك لأجاء المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا وأما الحجام فلما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام الأجرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا وإنما ذكرهما في الأجرة الغائبة مع كونه جائزا لأن لبعض الناس فيه خلافاً فإن بعض العلماء كره غلة الحجام أخذاً بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الحجام شر بيت ومنهم من فصل بين حجام الرجال وحجام النساء فكره اتخاذ الحجام للنساء لأنهم نهي عن البروز وأمرن بالقرار وروى عن أحمد بن حنبل أنه لم يبع أجرة الحجام وكره كسبه عثمان وأبو هريرة رضي الله عنهما والحسن والنخعي رحمهما الله وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من السمات عصب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلماء أنه لا بأس باتخاذ الحجام للرجال والنساء جميعاً للحاجة والحاجة في حق النساء أظهر ولأن المرأة تحتاج إلى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجام الخففة وتأويل ما روى من الكراهة هو أن يدخل (٣٩) مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا بأس بالنحول ولا كراهة في غلته كالأكره في غلته الدور والحوائف والنهي في كسب الحجام قد اتضح بما ذكر في آخر حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإنه رجل من الانصار قال ان لي نامحاً وحجاماً فأعلف ناضحاً من كسبه قال نعم وأنه أخوف قال ان لي عيلاً وحجاماً فأطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة (ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل) أي ضرابه (وهو أن يؤجر فلا لينزوعاً على الاناث) وخرج بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجهاً وهو أنه انتفاع بمباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزاً كاستجار الظئر

لأجاء المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا وأما الحجام فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام الأجرة ولأنه استجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا (ولا يجوز أخذ أجرة عصب التيس) وهو أن يؤجر فلا لينزوعاً على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السمات عصب التيس والمراد أخذ الأجرة عليه قال (ولا الاستجار على الاذن والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والعقبة) والاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنأقوله عليه الصلاة به اليوم الاول ورد عليه صاحب الغاية حيث قال فسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل بقوله أراد به اليوم الاول وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال بل هو اول الليلة الاولى من الشهر اه كلامه (أقول) نظره ساقط لان صاحب النهاية قد فسر قوله يهل الهلال بقوله أي يبصر الهلال فعلى هذا التفسير كان معنى قوله حين يهل الهلال حين يبصر الهلال وهو اول الليلة من الشهر قطعاً وليس مراده بقوله أراد به اليوم الاول تفسير معنى قوله حين يهل الهلال اذ قد علم معناها من تفسير السابق قطعاً بل مراده بذلك بيان أن ليس المراد بقوله سم حين يهل الهلال في هذه المسئلة معناه الحقة في وهو اول الليلة من الشهر لتعسر بعض العلماء ذلك أخذاً بظاهر قوله عليه السلام الحجام بيت الشيطان ومنهم من كره اتخاذ حجام النساء لأنهم نهي عن الخروج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلماً يخلو عن فتنه والصحيح أنه لا بأس باتخاذ الحجام للرجال والنساء جميعاً للحاجة اليه خصوصاً في ديارنا والحاجة في قهوه أظهر رازد احتياجهم إلى الاغتسال ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن الرجال (قوله وأعطى الحجام الأجر) ولو كان حراماً لم يعطه اياه لانه كالأجل كل الحرام لا يجزى دفعه لغيره اياً كل وقوله عليه السلام ان من السمات كسب الحجام منسوخ بغيره (قوله وان من السمات عصب التيس) أي كراهة عصب التيس فإنه أخذ المال بمقابلة ما همين لأقبيته والعقد عليه باطل لانه ياتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يبتنى على نشاط الفحل أيضاً (قوله والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم) أي يختص بملة الاسلام اما للأوضاع قلنا هو مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السمات عصب التيس (رواه البخاري) (ومراده أخذ الأجرة عليه ولا يجوز الاستجار على الاذن والحج) وكلامه فيه ظاهر (قوله على عمل معلوم غير متعين عليه) إشارة إلى الاحتراز عما لو تعين الشخص للامامة والافتاء والتعليم فإنه لا يجوز استجاره بالأجاء

قال المصنف (وهو أن يؤجر فلا) أقول كان المصنف يريد ان في الكلام مجازاً حيث أطلق التيس وأريد مطلق الفحل كما أطلق المرسل واردة مطلق الانثى (قوله ولا يجوز أخذ أجرة عصب الفحل) أي ضرابه (وهو أن يؤجر فلا لينزوعاً على الاناث) أقول قوله وهو أن يؤجر فلا لينزوعاً على أن العصب بمعنى الاكره على ما ذكره أرباب اللغة فلا وجه لتفسيره بالشرح بقوله أي ضرابه ويجوز أن يقال ظاهره إضافة الأجرة إلى العصب يقتضي أن يكون العصب بمعنى الضراب فقول المصنف وهو أن يؤجر يكون من قبيل الاستخفاف قال المصنف (ومراده أخذ الأجرة عليه) أقول أي المراد من عصب التيس يعني أن المضاف مقدر وفي الصحاح العصب الكراهة الذي يؤخذ على ضرب الفحل ونهي عن عصب الفحل تقول حسب فلان يعصبه أي اكرهه وعصب الفحل أيضاً ضرابه ويقال ماؤه

والسلام اقرؤ القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجزا ولا في القرية متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كفي الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن وعليه الفتوى

كون العقد فيه بل المراد به معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر وهذا نظير ما قالوا في المسئلة الاولى لم يرد محمد رحمه الله برأس الشهر في قوله لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة رأس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال بل رأس الشهر من حيث العرف والعادة وهو الليلة التي يهل فيها الهلال وبومها فلا يرد عليه النظر المازبور أصلا (قوله ولان القرية متى حصلت وقعت عن العامل الحج) أقول ينتقض هذا بما ذكره المصنف في باب الحج عن الغير من كتاب الحج حيث قال ثم ظهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخشعية فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه حجى عن أبيك واعتبرى فان ذلك صريح في وقوع القرية عن غير العامل قال صاحب الكافي في تهره هذا الدليل ولان القرية متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره اه (أقول) يخالف هذا ما صرح به المصنف وصاحب الكافي أيضا في أول باب الحج عن الغير من أن الاصل ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره لانه كانت أو صوما أو صدقة أو غيرهما عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته بمن أقر بوحدة الله تعالى وشهد له بالبلاغ فجعل ثواب تخيصة أحدي الساتين لأمته اه فليتأمل (قوله ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح) أقول فيه بحث لانه ان أريد ان المعلم لا يستقل في التعليم بشئ أصلا فهو ممنوع فان التلقين واللقاء فعل المعلم وحده لا مدخل فيه للمتعلم وانما وظيفة الاختصاص والفهم وان أريد ان المعلم أيضا مدخل في ظهور أثر التعليم وفائدة فان المعلم ما يخدمه لقاء المعلم ولم يفهم ما لقنه لم يظهر لتعليمه أثر وفائدة فهو مسلم ولكن الذي يلتزمه المعلم انما هو فعل نفسه ما يقدر عليه لا فعل الاخر ولا مانع من أخذ الاجرة على فعل نفسه كما لا يخفى فان قلت التعليم والتعليم متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار على ما ذكر في بعض الكتب فيقول أخذ الاجرة على التعليم الى أخذها على التعليم الذي هو فعل الغير قلت اتحاد التعليم والتعليم بالذات أمر غير واضح بل غير مسلم ولو سلم كفي التغاير الاعتباري لنا ذلك لاشك في اختلاف التعليم والتعليم في كثير من الاحكام فليكن في أخذ الاجرة عليه كذلك فتأمل (قوله وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن وعليه الفتوى) أقول فيما ذهب اليه هؤلاء المشايخ اشكال وهو ان مقتضى الدليل الثاني والدليل

(و بعض مشايخنا) يريد به مشايخ بلخ ورحمهم الله (استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن اليوم) يعني في زماننا وجوز له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستنجار وعند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أجر المثل (لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضيق حفظ القرآن) وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكفوا مستغنين عما لا بد لهم من أمر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال أبو عبد الله الخليلي يجرى في زماننا للامام والمؤذن والمعلم أخذ

اذالم تختص بها فيجوز كما اذا استاجر ذبيحا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص بجملة الاسلام كذا في الفتاوى المذكورة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح والقياس يابى جواز الاستنجار على تعليم التوراة أيضا الا أن يكون المراد منه أنه اذا استاجر على تعليم التوراة وعلمها المستاجر يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاجر وان عمله (قوله في كل ما لا يتعين على الاجير) هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم لانه حينئذ لا يجوز استنجاره بالاجماع (قوله ولهذا يعتبر أهليته) أي أهلية العامل ويعتبر نيته لانه حينئذ لا يجوز المأمور الى الأمر بشرط نيته لأهليته كفي الزكاة فان غمته بشرط نيته الأمر وأهليته حتى لو كان المأمور كافرا يصح أداء الزكاة لان المؤدى هو الأمر وهما بخلافه فعلم به ان المؤدى هو المأمور (قوله وبعض مشايخنا استحسنوا الاستنجار على تعليم القرآن) وهم أئمة بلخ فانهم اختاروا قول أهل المدينة وقالوا

الاجرة ذكره في النخبة (ولا يجوز الاستبحار على سائر المالا هي لانه استبحار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد) فانه لو استحققت به لكان جوب ما يستحق المرء به عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك) ولا يجوز أن يؤجر الرجل نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند أبي حنيفة سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه أو مجهولا (وقالا يجوز لان المشاع له منفعة لهذا يجب أجرة المثل) وماله منفعة برده عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضى موجودا (والمانع) وهو عدم القدرة على التسليم (متفلا لانه يمكن بالتخليه أو بالنهايؤ فصار كما اذا أجز من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا ي حنيفة أنه

أجز ما لا يقدر على تسليمه) ويمكن توجيهه على وجهين أحدهما أن يكون معارضة وتقر به أجز ما لا يقدر على تسليمه (لان تسليم المشاع وحده) سواء كان محتملا للقسمه كالدار أو لا كالعبد (غير متصور) وما لا يتصور تسليمه لا تصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض للدليل الخصم والثاني أن يكون مانعة وتقر به لان انتفاء المانع فانه أجز ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة وقوله (والتخليه) جواب عما قالا والتسليم يمكن بالتخليه ووجهه ان التخليه لم تعتبر تملك الذات حيث اعتبر تملك أي التمكن هو (الفعل الذي يحصل به التمكن) فكانها اعتبرت به وهو وسيلة الى التمكن (والتمكن في المشاع غير حاصل) فئات المعول واذا فات المعول لا يعتبر بالعلة (بحلاف البيع) فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا

قال (ولا يجوز الاستبحار على الغناء والنوح وكذا سائر المالا هي) لانه استبحار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك) وقالا اجارة المشاع جائزة) وصورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما أن للمشاع منفعة ولهذا يجب أجز المثل والتسليم يمكن بالتخليه أو بالنهايؤ فصار كما اذا أجز من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا ي حنيفة أنه أجز ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز هذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخليه اعتبر تملك الشيء الوقوعه تمكيننا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء

الثالث المار برأفغان أن لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهي تملك المنافع بعوض في الاستبحار على تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة فكيف يصح استحسان الاستبحار في هاتيك الصور وصحة استحسانه فرع امكان تحقيق ماهية الاجارة كالا يخفى فليتأمل في دفع هذا الاشكال القوي لعلمه كما تسكب فيه العبران الآن لا يسلم صحة ذينك الدليلين (قوله) وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك

ان المتقدمين من اصحابنا شواهد الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسنة ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط وأما في زماننا فقد انعدم المعينان جميعا فنقول بجواز الاستبحار كالاتي على هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات ألا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه حتى منعن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارة صوابا وكذا يفترق بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خزيمة بن خازمي في زماننا يجوز للامام والمؤذن والعلم أخذ الاجرة كذا في الروضة (قوله والمعصية لا تستحق بالعقد) لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شيء يكون له عاصيا شرعا كإلصاق المعصية مضافة الى الشرع (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة فترجه الله تعالى) أي فيما يحتمل القسمه وما لا يحتمل صورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصف عبده أو داره أو دابته (قوله وقالا اجارة المشاع جائزة) وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما (قوله ولهذا يجب أجز المثل) أي عند أبي حنيفة رحمه الله في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا استأجر جحشا أو أرضا مستجدة (قوله وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور) لان تسليمه بالقبض والقبض أمر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين (قوله والتخليه اعتبر تسليم الوقوعه تمكيننا) جواب عن قولهما والتسليم يمكن بالتخليه وهو ان التخليه اعتبر تسليم ادا كان تمكيننا من الانتفاع وانما يكون تمكيننا اذا حصل به التمكن والتسليم لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكيننا بخلاف البيع لحصول التمكن بتمسك البيع والاعتق وغير ذلك (قوله) وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد لان النهايؤ انما يستحق حكم الملك المنفعة وذلك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدور التسليم شرط

(٦ - تسكلمة الغنم والكفاه) - (نامن) (قوله لكان وجوب ما يستحق المرء به عقابا) أقول قوله عقابا مفعول يستحق (قوله أحدهما أن يكون معارضة) أقول وهو الظاهر من تقرير الكلام (قوله وتقر به أجز ما لا يقدر على تسليمه) أقول يعني على تسليمه وحده (قوله وما لا يتصور تسليمه) أقول يعني وحده (قوله لعدم الانتفاع به) أقول أي لعدم الانتفاع به على الوجه الذي يقتضيه العقد فلا يرد شيء (قوله) وتقر به لان تسليم المانع) أقول فعلى هذا يكون قوله وهذا لان تسليم المشاع الخ من قبيل المبالغة في السند قال المصنف (وأما النهايؤ فانما يستحق حكم العقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه) أقول فيه بحث فانهم عالم يقولون ان النهايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولون يستحق

سازيغ الخش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصل وقوله (وأما التهاؤ) جواب عن قوله ما أو بالتهاؤ وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متف لا تنفاه شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهاؤ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وقوله (٤٢) (وبخلاف ما إذا آجر من شريكه) جواب عن قوله ما أنصار كما إذا آجر من

يسبقه ولا يعتبر المترأخ سابقاً وبخلاف ما إذا آجر من شريكه فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ واختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم

إلى قوله ولا يعتبر المترأخ سابقاً هذا جواب عن قوله ما أو بالتهاؤ وحاصله أن التهاؤ من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متف لا تنفاه شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهاؤ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً كذا في العناية وتعترض بعض الفضلاء على ما في الهداية وعلى ما في العناية أما على ما في الهداية فبيان قال فيه بحث فأنهم عالم يقولان التهاؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به فكأن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذلك يقال في التهاؤ وأما على ما في العناية فبيان قال يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وما نحن بصدد منه اهـ (أقول) كل واحد منهما صافاً قطعاً أما الأول فلأنه كلام خال عن التحصيل لأن ما ذكره ههنا من قبل أبي حنيفة ليس ينبغي على أن يكون مدار ما قاله صاحبه على أن التهاؤ هو القدرة حتى يصح الاعتراض عليه بأنه عالم يقولان التهاؤ هو القدرة بل قال يتحقق التسليم به بل ذلك مبنى على أن قوله ما أو بالتهاؤ في قوله ما والتسليم يمكن بالتخلية أو بالتهاؤ يقتضي جواز كون ثبوت القدرة على التسليم بثبوت التهاؤ فيريد عليه من قبله أن يقال ثبوت التهاؤ بل ثبوت القدرة على التهاؤ متأخر عن تحقق العقد لأنه انما يتحقق حكماً للعقد بواسطة الملك والقدرة على التسليم مقدمة على العقد لكونه شرطاً جوازاً فكيف يمكن أن يكون ثبوت المتقدم بثبوت المتأخر وهذا معنى قول المصنف ولا يعتبر المترأخ سابقاً ولا غير عليه أصلاً وأما الثاني فلأنه لا شك في جواز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً كما في الاستدلال من الأثر على المؤثر ولكن ما نحن بصدده ليس منه لا محالة إلا ذلك عاقل في أن ليس معنى قوله ما أو بالتسليم يمكن بالتخلية أو بالتهاؤ أن ثبوت العلم بإمكان التسليم بالتخلية أو بالتهاؤ بل معناه أن ثبوت نفس إمكان التسليم أي القدرة عليه بالتخلية أو بالتهاؤ وما نحن بصدده جواب عن قوله ما ذلك فكان المراد به أيضاً ما أو بد به هناك (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء) قال صاحب العناية ليس لقوله هذا تعاق

العقد بشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه فلا يصلح شرطاً لجواز العقد لئلا ينعقد الحكم شرطاً وهذا لأنه لا وجود للحكم إلا بصحة العقد ولا صحة للعقد إلا به من حيث هو شرطاً فلا يصح أبداً (قوله وأما إذا آجر من شريكه فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ) لان المقصود من الاستنجار الانتفاع والمنفعة هي المعقود عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد بتأني ههنا لأنه يسكن جميع الدار فكان مستوفياً لمنفعة نصيبه ملكه ومنفعة المستأجر بحكم الجارة والاختلاف في النسبة لا يضره وهو ظاهر يبيع الأبق من في يده يجوز أن يكون التسليم مقدوراً عليه وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوخ هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم إذا تصور له وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فلما هنا بالشيوخ لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة والشيوخ فيما يتجمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء (قوله على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه) ففعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأني الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الجارة كمن استأجر أحد زوجي المقراض لمنفعة قرض الشاب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه محال يتناول العقد لا يمكن الا بتمام العقد (قوله وبخلاف الشيوخ الطائري) بان آجر

شريكه ووجهه أنه إذا آجر من شريكه (فالشكل يحدث على ملكه فلا شيوخ) وفيه نظر لأنه لو لم يكن فيه شيوخ لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجوز وأجيب بان المراد لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنع شيوخ موصوف ويجوز أن يكون الشيوخ مانعاً للحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم أن الشريك والاجنبي فيه سواء ومنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لأنه في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء وأما ههنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وقوله (والاختلاف في النسبة لا يضره) جواب عما يقل سائناً أن الشكل يحدث على ملكه لكن على اختلاف مع النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وينصيب شريكه بالاستنجار فيكون الشيوخ موجوداً ووجه ذلك أن الاختلاف في السبب غير معتبر إذا اتحد

المقصود على أن مانع جوازاً على رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية وقوله (وبخلاف الشيوخ الطائري) ليست

التسليم به فكأن التسليم حكم العقد والقدرة عليه شرط فكذلك يقال في التهاؤ قوله لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً أقول يجوز ثبوت العلم بالشيء بما يتأخر عنه ثبوتاً وما نحن بصدد منه اهـ (قوله وأجيب بان المراد لا شيوخ يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه الخ) أقول فيه تأمل قوله لأنه في الشائع غير منه ورالح) أقول فيه بحث

بان آجر رجل من رجلين ثم مات أحدهما فانه تبقى الاجارة في نصيب الحى شاعنا في ظاهر (لان رواية القدره على التسليم ليست بشرط لبقاءه) لان القدره لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعالى ظاهرا الا أن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين لكننى في قوله وبخلاف ما اذا آجر نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل وقوله (و بخلاف ما اذا آجر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) فان قيل لان تسليم بل هو مقارن لانها تتعقد (٤٣) ساعة فساعة أوجب بان بقاء

الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم فى الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها والصواب أن يقال الطر بانها هو على التسليم لاعلى العقد وذلك مما لا يشك فيه

(قوله ليس له تعلق ظاهرا) أقول خبر لقوله وقوله وبخلاف الشيوع الخ (قوله الا أن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين الخ) أقول الظاهر أنه جواب لما عسى يستدل به الامان على مدعاهما بجزا الاجارة في صورة الشيوع الطارئ بان يموت أحد المؤجرين بعد ما أجاز دارهما من رجل مشلا وان لم يكن مذ كوراني تفسير دليلهما في هذا الكتاب الآن له نظائر كثيرة (قوله وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه

ليست بشرط لبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ

ظاهرا الا أن يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما أو من رجلين لكننى في قوله وبخلاف ما اذا آجر من رجلين نبوة عن ذلك تعرف بالتأمل اه كلامه (أقول) لا يذهب على ذى فطرة سليمة ان مقصود المصنف من قوله هذا دفع اشكال يرد على دليل أبى حنيفة وهو ان الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدره على التسليم هناك أيضا ولا شك ان لهذا تعلقا ظاهرا بما نحن فيه من غير احتياج الى ان يجعل تمهيدا لما بعده (قوله وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ) قال ناج الشريعة فان قلت الشيوع مقارن لطارئ فانها تقدم مضاف بعد ساعة فساعة فكان الطارئ كالقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا اه كلامه ورد عليه صاحب العناية جوابه حيث قال فان قيل لان تسليم انه طارئ بل هو مقارن لانها قد ساعة فساعة أوجب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا قال وهو فاسد لان العقد الغير لازم هو الذى يكون لابقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم فى الوكالة على أنه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها اه (أقول) كل من أصل رده وعلاوته فاسدا ما الاول فلان قول المجيب لانها عقد لازم ناظر الى قوله دون وجهه أو الى مجموع قوله من وجهه دون وجهه من حيث هو مجموع لا الى قوله من وجهه وحده كما توهمه صاحب العناية وبنى عليه رده كما ترى فعنى الجواب ان بقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه دون وجهه لانها عقد لازم فان العقد الغير لازم يكون ابقائه حكم الابتداء من كل الوجوه فاذا لم يكن لبقاء الاجارة حكم الابتداء من وجهه لم يكن الشيوع مقارنا للعقد من هذا الوجه فلم يكن الطارئ كالمقارن والحاصل ان مدار الجواب المزبور على الفرق بين الشيوع الطارئ والمقارن من الوجه الثانى دون الاول وصاحب العناية توهم العكس حتى طوى في تقرير الجواب قول المجيب دون وجهه ولم يذكر أن الجواب حينئذ لا يكون دافعا للسؤال أصلا بل يكون مقويا له كما يظهر بالتأمل الصادق وأما الثانى فلان ثبوت البقاء للعقد الاجارة مما لم ينازع فيه أحد فان الأصل عندنا أن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها وان العقد وهو الايجاب والقبول الصادر من المتعاقدين مع ارتباط أحدهما بالآخر باق شرعا ببقاء العين المستأجرة على السلامة وانما الذى يتجدد ساعة فساعة هو الانعقاد فى حق المعقود عليه وهو المنفعة الحادثة شيئا فشيئا وهذا مع كونه معلوما مما تقر فى صدر كتاب الاجارة من كشف بما ذكره هنا فى الكافى وكثير من الشروح وهو ان الشيوع الطارئ بان آجر رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو بان آجر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين يفسد العقد فى حق الحى فى رواية الطحاوى عن خالد بن صبيح عن أبى حنيفة لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنافع فكان هذا فى معنى الشيوع المقترن بالعقد وفى ظاهر الرواية يبقى العقد فى حق الحى لان تجديد الانعقاد فى حق المعقود عليه فاما أصل العقد فتعقد لازم فى الحال وباعتبار هذا

رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين أو آجر رجلان من رجلين ثم مات أحد المؤجرين فانه تبقى الاجارة

حكم لابتداء) أقول اجل مراد المجيب أن بقاء الاجارة له حكم الابتداء فى جعل المعقود عليه غير المستأجر وقوله لانها عقد لازم يريد ان اقامة العين المستأجرة مقام المنفعة كان ليكون العقد لازما فيكون ذلك انعقادا باقيا حكما كفى سائر العقود وقوله من وجهه يوشى الى ما ذكرنا أيضا فتنبه فلا يردها الشارح (قوله كما تقدم فى الوكالة) أقول فى باب عزل الوكيل (قوله وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها) أقول لا تميز لكلام الخصم بعد قيام الدليل على خلافه (قوله والصواب أن يقال الطر بانها هو على التسليم لاعلى العقد) أقول يوضحه أنه اذا عقد الاجارة مع الرجلين فمات أحدهما بعد العقد قبل التسليم ففسد الاجارة فى حق الحى وان كان ذلك حال بقاء العقد

قال (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبضع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على

المعنى الشروع طارئاً والشيوع الطارئ ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا ذهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها اه مافي الكافي وكثير من الشروع وهكذا ذكر في المبسوط والاسرار أيضاً فتنبه (قوله ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) قال في النهاية اعلم ان القياس يابى جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصوداً وهو اللبن فكان بمنزلة مالواستأجر شاة أو بقرة مددة معلومة بأجر معلوم لبشراب ابنها لكن جوازها استفساراً لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصوداً وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الاشياء ومثل هذا جائز كما لو استأجر صباغاً لصبغ له الثوب فانما جائزته طريق الجواز أن يجعل العقد وارداً على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيه تبعاً فلم تكن الاجارة وارداً على استهلاك العين مقصوداً وهذا يخرج الجواب عن فصل البقرة والشاة لان هذا عقد الاجارة يرد على استهلاك العين مقصوداً كذا في النخبة الى هذا اللفظ النهاية (أقول) هذا تحرير ركيك بل مختل لان المشايخ قد كانوا مختلفين في أن العقود عليه في استئجار الظئر ماذا فقال بعضهم هو المنافع وهي خدمتها للصبي واللبن يقع كالصبغ في الثوب وقال بعضهم هو اللبن والخدمة تابعة على ماسياتي تفصيل ذلك ومدار ما ذكر في وجه القياس هو القول الثاني ومدار ما ذكر في وجه الاستحسان بقوله وهذا العقد لا يرد على العين الخ والقول الاول فهل ينبغي أن يقال في المسئلة المتفق عليها ان القياس يابى جوازها لكن جوازها استفساراً فذكر في وجه القياس ما يختص بأحد القولين في معنى هاتيك المسئلة وفي وجه الاستحسان ما يختص بالقول الآخر في معناها ولا يخفى أنه لا يهمل على أحد القولين وجه القياس ولا يصح على الآخر وجه الاستحسان فلا بد في المسئلة قياس واستحسان على الوجه المزبور وعلى أن ما ذكر في وجه الاستحسان يقتضي انتفاء ذلك القياس وأسا ترك العمل به بعد تقرير ثبوته كما هو حكم الاستحسان في مقابلة القياس على ما عرف تأمل تقف (قوله لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) قال الشراح يعني بعد الطلاق (أقول) الاولى أن يقال يعني بعد الطلاق والعدة لوافق ما سري الكتاب في باب النفقة من كتاب الطلاق وهو قوله وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولها الميزان وقصد بعض الفضلاء توجيه كلامهم فقال في تفسير قول صاحب العناية يعني بعد الطلاق البائن وقال اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة اه (أقول) ليس ذلك بنام لانه لا يجوز بعد الطلاق البائن أيضاً قبل انقضاء العدة فيروا ويتوهى التي اختارها في الكتاب فيما مر عن هذا قال المصنف هناك وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي

في نصب الاخر شائعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات أحد المستأجرين حتى يطل العقد في نصيبه فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة يتجدد بمقتضاها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوخ يعقرون بالمقدور في ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجديد الانعقاد في حق المعتد عليه فاما أصل العقد فنقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع الطارئ والطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا ذهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها بخلاف ما اذا آجر من رجلين فان تسليم المعتد عليه كما أوجبته العقد مقدور عليه للمؤجر ثم الهيا بآية بعد ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكهم سواء هو نظير الزهر من رجلين فهو جائز لوجود المعتد عليه وانما وجب أجر المنزل اذا سكن لان الفساد للجزء عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبداً بقبالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكه بحكم العقد الفاسد (قوله ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والمراد به الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى

قال (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة الخ) استئجار الظئر بأجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وأقرهم عليه واختلف العلماء في المعتد عليه فقيل هو المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبضع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب النخبة والايضاح والمصنف وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح أن العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحته تبضع والمعتد عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضع المصنف هذه الجهة بقوله ولهذا الواضعه

(قوله يعني بعد الطلاق) أقول يعني بعد الطلاق البائن اذا يجوز بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة

بلين شاة لا تسحق الاجرو بين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقره ليشرب لبنها وعديبين العذر عن الارضاع بلين شاة وتجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما أعرض عنه شمس الأئمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مسداده قوله لانه (١٥) هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو

الارضاع وانتظام أمر معاش الصبي على وجه خاص تتعلق بأمور ووسائلها الملبس فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد أنه قال استحقاق لبن الأكمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه كلامه وتجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما أعرض عنه الامام الكبير شمس الأئمة السرخسي بعد أن رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ورد عليه صاحب العناية بعد أن روى تعجبه من ذلك حيث قال وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مسداده قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام أمر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بأمور ووسائلها الملبس فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال استحقاق لبن الأكمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحسب ما منعنا أن يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك الى هنا كلامه (أقول) خاتمة كلامه ليست بصحيفة اذ في كلام محمد ما يدل على أن استحقاقه من حيث كونه مقصودا لا محالة لانه قال استحقاق لبن الأكمة لعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه ولا شك انه لا دلالة على عدم جواز بيعه الا بان يكون استحقاقه من حيث كونه مقصودا ألا يرى أن الصبي في التوب يستحق بعقد الاجارة تبعاعا أنه لا يجوز بيعه قطعاً ثم ان للشارح العيني ههنا كلامات كثيرة مخروقة ذكرها تقوية لما ذهب اليه شمس الأئمة السرخسي وردا على صاحب العناية ما ذكره في رد على صاحب النهاية فان ذكرنا كلها وبيننا حالها التزمنا الاطباء بلا طائل ولكن لا علينا أن نذكر نبذاً من أولها وآخرها قال بعد نقل ما في النهاية والعناية قلت قول شمس الأئمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان التي تحدث شيا فشيئاً مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية لمن ينفع بالمنافع ثم رده والعريقتان باكل ثمرة الشجرة ثم ردها والمخسة لمن يشرب لبن الشاة ثم ردها ثم قال في آخر كلامه وكيف يقول صاحب العناية لما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه غير ظاهر الرواية وهو من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم

اللبن والخدمة تابعة ولهذا الوارضته بلين شاة لا تسحق الاجرو والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقره ليشرب لبنها وسنين العذر عن الارضاع بلين الشاة ان شاء الله تعالى

رواية واحدة وكذا في المبوتة في رواية اه فتدبر (قوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينقد على اتلاف الاعيان مقصودا الخ) ا لقول الاول اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واختاره المصنف كما ترى والقول الثاني اختيار شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط وزعم بعض المتأخرين أن المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه سواء ألبس فيه أم لا بلين عين والعين لا تسحق بعقد الاجارة كلب الانعام ثم قال والواضح أن العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وهو منفعة للثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الأكمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه كلامه وتجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما أعرض عنه الامام الكبير شمس الأئمة السرخسي بعد أن رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله ورد عليه صاحب العناية بعد أن روى تعجبه من ذلك حيث قال وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مسداده قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام أمر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بأمور ووسائلها الملبس فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا يشبهه بما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال استحقاق لبن الأكمة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فحسب ما منعنا أن يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا أو تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك الى هنا كلامه (أقول) خاتمة كلامه ليست بصحيفة اذ في كلام محمد ما يدل على أن استحقاقه من حيث كونه مقصودا لا محالة لانه قال استحقاق لبن الأكمة لعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه ولا شك انه لا دلالة على عدم جواز بيعه الا بان يكون استحقاقه من حيث كونه مقصودا ألا يرى أن الصبي في التوب يستحق بعقد الاجارة تبعاعا أنه لا يجوز بيعه قطعاً ثم ان للشارح العيني ههنا كلامات كثيرة مخروقة ذكرها تقوية لما ذهب اليه شمس الأئمة السرخسي وردا على صاحب العناية ما ذكره في رد على صاحب النهاية فان ذكرنا كلها وبيننا حالها التزمنا الاطباء بلا طائل ولكن لا علينا أن نذكر نبذاً من أولها وآخرها قال بعد نقل ما في النهاية والعناية قلت قول شمس الأئمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان التي تحدث شيا فشيئاً مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية لمن ينفع بالمنافع ثم رده والعريقتان باكل ثمرة الشجرة ثم ردها والمخسة لمن يشرب لبن الشاة ثم ردها ثم قال في آخر كلامه وكيف يقول صاحب العناية لما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه غير ظاهر الرواية وهو من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم

ثم قبل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية كما ترى (قوله والاول اقرب الى الفقه) وقيل ان العقد على اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار الامام المحقق شمس الأئمة السرخسي

(قوله وهو تقليد صرف) قول يعني لشمس الأئمة (قوله فجعل العين المرئية) أقول قوله فجعل مبتدأ وخبره يجيء بعد سطرين وهو قوله ليس بواضح (قوله ونقض القاعدة الكلية) أقول اذا جعل اللبن منفعة لا تنقض القاعدة الكلية الآن يقال المراد هو المنافع

حقيقة ولكن انحصار من وراء المنع (قوله ولا يشبهه) أقول ناظر الى قوله ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع (قوله دليل على أنه لا يجوز بيعه الخ) أقول لانه دليل على كونه من المنافع والبيع ردد على الاعيان دون المنافع (قوله على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة) أقول لان الاعيان لا تسحق به بل الذي يستحق به انما هو المنافع (قوله لانه ليس بظاهر الرواية) أقول ناظر لقوله ولا يشبهه (قوله وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك) أقول بل يدل على استحقاقه من حيث كونه مقصودا لانه الظهور أن استحقاقه تبعاً لا يدل على عدم جواز بيعه كقوله الصبي

(قوله وإذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطريقتين (صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة مثلا) فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها (١٦) حيث صدر الحكم فاستدل فمافائدة هذا الكلام قامت أثبت جوازها بالكاتب والسنة

وأذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة قال (ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز) لأن الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها الخبز والطبخ وله أن الجهالة لا تغضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاطراف رشفقة على الاولاد فصار كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تغضي الى المنازعة (وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها واذرعها فهو جائز) يعني بالاجماع معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه

ما تتركه انتم في كلامه (أقول) كل ما قاله في الاول والاخر فاسد أما ما قاله في الاول فلان معنى حدوث المنافع شيئا فشيئا أن لا يكون لها بقاء أصلا بناء على عدم بقاء الاعراض زمانين عند المتكلمين ولا شك أن هذا المعنى ليس بمحقق في الاعيان فكيف تكون الاعيان بمنزلة المنافع ولو سلم ذلك لم يجز اجارة الاعيان قطعا اذ حقيقة الاجارة تملك المنافع بعرض دون تملك الاعيان فان تملك الاعيان بعرض هو البيع لا غير وهذا امر مقرر عند الفقهاء فاطلبه وما ذكره من التنظيرات أو التشبيهات مما لا يجدي شيئا أما صورة العارية فلان العين هناك باقية على حاله وانما الانتفاع بالمنافع فلاساس اهلها من نفسه وأما صورتان الاخرى فان فلان المعنى فيهما وان كان تملك الاعيان لكن لا بطريق الاجارة بل بطريق الهبة والعطية فلا فائدة لهما فيما نحن فيه اذ الكلام في أن تعد الاجارة لا بد على الاعيان لان شيئا من العقود لا يرد عليها وأما ما قاله في الاخر فلان المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادة والبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية بغيرها وهذا مع كونه شائعا فبأيهم مذكور في مواضع شتى قد صرح به الشراح فاطلبه حتى ذلك الشارح نفسه أيضا في كتاب الاقرار ولا شك أن مراد صاحب العناية بضاهنه بقوله ان ما روى ابن سماعة عن محمد بن ليس بظاهر الرواية أنه ليس من رواية تلك الكتب الاربعه فمصدر جماعته التي هي الرواية المتعديها جاد او كون ابن سماعة من كبار العلماء الصالحين مما لا يصدق في ذلك قطعا وما المشبهة في نفسه الامن الفقول عن اصطلاح الفقهاء في ظاهر الرواية وغير ظاهرها فكانه نسي ما قدمته يده (قوله وإذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستتجار على الخدمة) قال جماعة من الشراح في تفسير قوله ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطريقتين (أقول) فيه نظر اذ لو كان مراد المصنف بقوله ما ذكرنا ما يصح على الطريقين لمساتم قوله اعتبارا بالاستتجار على الخدمة لان الاعتبار بالاستتجار على الخدمة أي القياس على ذلك لا يصح على الطريقين فان العقد في الاستتجار على الخدمة يقع على اتلاف المنفعة مقصود الاحالة وفي استتجار الطريق يقع على اتلاف العين مقصود اعلی موجب الطريق الثاني فكيف يصح اعتبار أحدهما بالاخر فالحق أن مراده بقوله ما ذكرنا ما اختاره من رجحان الطريق الاول على الطريق الثاني وعن هذا قدم ذكر الكتاب والسنة في اثبات هذه المسئلة وأورد ذكر القياس الى هنا فان اثباتها بالكاتب والسنة ممتش على كلا الطريقين فناسب ذكرهما من مباحث المسئلة وأما اثباتها بالقياس فمختص بالطريق الاول فناسب ذكره بعد تفصيل الطريقين وبيان ما هو المختار عنده موافق للقياس فبهذا التحقيق ظهر سقوط السؤال كاذب الجواب الذي ذكره صاحب العناية بقوله فان قيل قد علم من أول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فمافائدة هذا الكلام قامت أثبت جوازها بالكاتب والسنة أولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس اه تدبر تفهم (قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) قال (قوله فصار كما اذا استأجرها الخبز والطبخ) أي بطعامها وكسوتها

أولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز أن يكون قوطنة لقوله (ويجوز بطعامها وكسوتها) يعني جائز باجر معلومة كسائر الاجارات ويطعامها وكسوتها أيضا (استحسانا عند أبي حنيفة) لان العادة الجارية بالتوسعة على الاطراف رشفقة على الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قاله من غيرها من الاجارات للخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة فيها تغضي الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله يجمع عليه بعمرفة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمي الطعام دراهم (بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه) أي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب النهاية وهذا التفسير الذي

(قوله وإذا ثبت ما ذكرنا) يعني من جواز الاجارة باحد الطريقين (الح) (أقول) لو لم مراد المصنف هو الاشارة الى ما يختاره من الطريق الاول كما يفهم من القياس عليه فليتأمل (قوله ويجوز أن يكون قوطنة لقوله ويجوز بطعامها) أقول باني عن ذلك قوله اعتبارا بالاستتجار على الخدمة فليتأمل قال المصنف

(وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم) أقول يجوز أن يكون الطعام منصوبا على نزع الخافض أي للطعام وهذا المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته الى دراهم بنفسه باعتباره معناه الاصل فتأمل قال المصنف (ثم يدفع الطعام مكانه) أي جعل هذا لا يفهم من عبارة الجامع وانما يفهم منه أنه يسمى بدل الطعام دراهم لا غير تامل



وهذا لاجتهاله فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضا) لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان أوصافها  
أثمان

صاحب انهاء وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه أي سمي  
الدرهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم أعطى الطعام بأزاء الدرهم المسماة اه (أقول) ليست شعري كيف يستفاد هذا  
المعنى من ذلك اللفظ حتى يصح طعنه في المعنى الذي ذكره المصنف بأنه لا يستفاد من ذلك اللفظ وقوله هذا  
المعنى فان هذا المعنى ان لم يكن أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف فلا أقل من المساواة  
لانه اذا صير الى حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه في ذلك اللفظ أي لفظ الجامع الصغير بان كان تقديره  
ان سمي بدل الطعام دراهم كما حله عليه الامام الزبلي جاز أن يفهم منه أول المعنى الذي ذكره المصنف وهو  
قوله أن يجعل الاجرة دراهم ولكن لا يفهم منه أصلا آخره وهو قوله ثم يدفع الطعام مكانه كأنه عليه الامام  
الزبلي حيث قال لكن لا يفهم منه أنه أعطى بدل الدرهم طعاما وانما يفهم منه أنه سمي بدل الطعام دراهم  
لا غير اه وأما المعنى الذي ذكره صاحب النهاية فله اشتراك في الاخر مع المعنى الذي ذكره المصنف وفي أوله  
تفصيل زائد على ما في أول المعنى الذي ذكره المصنف فان فهم ذلك التفصيل من المضاف المقدور في لفظ الجامع  
الصغير كان المعنيان متساويين في ان فهم البعض الاول منهما من ذلك اللفظ وعدم ان فهم البعض الآخر  
منهما منه والا كان المعنى الذي ذكره صاحب النهاية أكثر بعدا من ذلك اللفظ من المعنى الذي ذكره المصنف  
فلا وجه له الثاني وقبول الاول وقال صاحب العناية بعد أن نقل ما قال صاحب النهاية وهو حق ولكن لو قدر  
في كلام المصنف لفظه بدلا بان يقال أن يجعل الاجرة دراهم بدلا إلى ذلك اه (أقول) لا يخفى على من له  
دربة بأساليب الكلام أن تقديره بدل بعد أن أخذت كلمة أن يجعل مفعولها ركيبك من حيث الأعراب  
والمعنى فعليلك بالتأمل الصادق مع ملاحظة قوله ثم يدفع الطعام مكانه وذكر بعض الفضلاء توجيهين آخرين  
للفظ الجامع الصغير حيث قال يجوز أن يكون الطعام منصوبا على نزاع الخافض أي للطعام أو المراد بالتسمية  
هو التعيين أي عين الطعام بدراهم وتعديته الى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي تامل اه كلامه (أقول)  
كلا التوجيهين مجروح أما الاول فلانه قد تقرر في علم النحو أن حذف حرف الجر مع غير أن وأن انما يجوز  
فيه ما يسمع نحو استغفرت الله ذنبا أي من ذنب وبغاه الخبر أي بغى له وأما الثاني لا يسمع فلا يجوز واهذا المبحر  
حذف الجار من اياك من الاسد اذ لم يسمع وعن هذا قال ابن الحاجب ولا تقل اياك الاسد لامتناع تقديره من  
انتهى وفيما نحن فيه أيضا لم يسمع فلا يجوز نزاع الخافض أي حذف حرف الجر ولو لم يسمع يتعرض المصنف وغيره  
من الثقات لهذا الوجه مع ظهوره جدا وأما الثاني فلانه اذا كان المراد بالتسمية هو التعيين لا يصح تعديته  
الى دراهم بنفسه باعتبار معناه الأصلي والابلزم الجمع بين معني التسمية وهو لا يجوز سواء كان اللفظ حقيقة  
في كل واحد من المعنيين أو حقيقة في أحدهما مجازا في الآخر لا يجوز زعم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة  
والمجاز عندنا على ما عرف في علم الأصول (قوله ولا يشترط تاجيله لان أوصافها أثمان) قال كثير من ثقات  
الشراح في شرح قوله أوصافها أي أوصاف الطعام على ناو يل الخطأ اه (أقول) فيه نظر اذ لا شك ان المراد  
بالطعام في مسئلة هذه ما يعم الخطأ وغيره فكيف يتم ناو يل ذلك بالخاص في مقام الاستدلال على العام  
والحق عندنا ان مرجع الضمير هو الطعام بناو يل كونه أجرة في مسئلة هذه فالعنى ان هذه الاجرة أوصافها  
أوصاف أثمان فلا يشترط تاجيلها بخلاف الكسوة كما سئذ كروا العجب ان صاحب العناية بعد أن قال في  
تفسير قول المصنف ولا يشترط تاجيله أي تاجيله الطعام المسمى أجرة سلك في ناو يل ثابت ضمير أوصافها

(قوله ولا يشترط تاجيله لان أوصافها أثمان) يعني ان المكمل والموزون اذا كان موصوفا بغير مشار  
يثبت دينافي الذمة والدين تارة يصير مؤجلا وتارة معجلا كالدرهم والنابير بخلاف الثوب فإنه لا يثبت ديننا  
في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجرها بشباب موصوفة

ذكره لا يستفاد من ذلك  
اللفظ ولكن يحتمل أن  
يكون معناه أي سمي الدرهم  
المقدرة بمقابلة طعامها ثم  
أعطى الطعام بأزاء الدرهم  
المسماة وهو حق ولكن لو  
قدر في كلام المصنف لفظه  
بدلا بان يقال أن يجعل  
الاجرة دراهم بدلا إلى  
ذلك (وهذا) أي جعل  
الاجرة على هذا الوجه  
(لاجهاله فيه وكذا لو سمي  
الطعام وبين قدره ولا يشترط  
تاجيله) أي تاجيل الطعام  
المسمى أجرة (لان أوصافها)  
أي أوصاف الطعام بناو يل  
الخطأ (أثمان) أي  
أوصاف أثمان من وجوبه  
في الذمة اذا كان ديننا  
والأثمان لا يشترط تاجيلها  
بخلاف ما اذا كان مسما  
فيه لانه في السلم مبيع وان  
كان ديننا فاشترط تاجيله  
بالسنة

(قوله ولكن يحتمل أن  
يكون معناه سمي الدرهم  
المقدرة بمقابلة طعامها الخ)  
أقول بان يكون المضاف  
مقدورا في كلام الجامع أي  
سمي بدل الطعام وهكذا  
ذكر الزبلي الا أن التقدير  
لا بدله من قرينة فتأمل هل  
هنا ما يصلح أن يكون قرينة  
لذلك

(و يشترط بيان مكان الايقاع) اذا كان له حل وموئنة (عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع) والباقي ظاهر قال (وليس المستأجر أن يمنع زوجه من وطئها) وطئ المرأة حق الزوج فلا يمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به أي بعقد الاجارة صيانة لحقه ولغظ الكتاب مطاق تناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه طؤ رقة زوجته ولا وهو الاصح لانها ان كانت ترضع في بيت أبيه فله أن يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضع في بيته فله أن يمنعها من ادخال صبي الغيرة في منزله كما أن للمستأجر أن يمنع الزوج من غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حبس كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبثها لان لبن الحامل يفسد الصبي فمكان الخوف عندنا تفسخ به الاجارة كما لو مرضت (قوله وعليها أن تصلح طعام الصبي لان العمل) يعني العمل الرجوع الى منفعة الصبي (على الظاهر) والباقي ظاهر وقوله (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا لا يجار وليس بارضاع) دليل ظاهر على ما قدمناه رفاقه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل (لا لانتفاء اللبن ولهذا لو أوجر الصبي لبين الظئر في المدة لم تستحق الاجرة لعدم علمه بهذا أن المعقود عليه هو الارضاع والعمل (٤٨) دون العين وهو اللبن وقوله (انه اختلاف العمل) يدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ

وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظئر أجبر خاص أو مشترك أجيب بانها أجبر خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو رضع الصبي من يدها أو وقع في أن أوسر من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانه بمنزلة الاجبر الخاص فان العقد ورد على منافعتها في المسدة لا يرى أنه ليس لها أن تؤثر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجبر الخاص أم حين فيها في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجبر الخاص لا عينه وذكروا في الذخيرة ما يدل على أنها يجسوز أن تكون خاصا ومشترا كافهما ولو آثرن نفسها القوم آخرين لذلك

(و يشترط بيان مكان الايقاع) عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع (وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) أيضا مع بيان القدر والجنس (لانه انما يصير بدني الفضة اذا صار مبيعاً وانما يصير مبيعاً عند الاجل كقوله السلم قال) وليس للمستأجر أن يمنع زوجه من وطئها (لان الوطئ حق الزوج فلا يمكن من ابطال حقه إلا نرى أنه أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه إلا أن المستأجر يمنع عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه (فان حبست كان لهم أن يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبثها) لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت أيضا (وعليها أن تصلح طعام الصبي) لان العمل عليها والحاصل أنه يعتبر فيما لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فاجرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر أما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد أن الدهن والريحان على الظئر ذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا لا يجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل

مسالك سائر الشراح من التاويل بالخطبة وقد عرفت حاله (قوله فان هذا لا يجار وليس بارضاع) في الصحاح لو جاور الدواء يجر في وسط الفم أي يصب تقول منه وحرث الصبي وأوجرته بمعنى اه (أقول) لقائل أن يقول اذا كان هذا يجار الارضاعا فله معنى لان يقول في الكتاب في وضع هذه المسئلة وان أرضعته في المدة بلبن شاة بل الظاهر أن يقول وان أوجرته بدل وان أرضعته اللهم إلا أن يحمل على المشا كلمة بلا بسطة مسئلة استبحارا لظئر التي وظيفتها الارضاع تأمل فان قيل الظئر أجبر خاص أو أجبر مشترك أجيب بانها أجبر خاص

(قوله لانها لم تأت بعمل مستحق عليها) وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو أوجر بلبن الظئر في المدة لا تستحق الاجر فعلم ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الاوضح واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى أرضعته فلها الاجر كما لا استقصا لانها لم يشترط عليها ابتدئها فهو نظير من استأجر قصار اليقصر له ثوبا أو خيطا ليخيطه له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمله بغيره فانه

ولم يعلم الاول فانرضت كل واحد منهما ما فرغت أثمت وهذه جناية منها ولها

قال

الاجر كاملا على الغريقين وهذا يدل على أنها تحتملها مافة لنا بانها تستحق الاجر منهما كلا تشييم بالاجبر المشترك وتأتي بما فعلت نظرا الى (قوله أجيب بانها أجبر خاص الخ) أقول واهل الاولى في الجواب هو أن يقال ان قدم المستأجر كرامة بان يقول استأجرتك سنة لترضعي ولدي هذا يكون خاصا وان قدم ذكر العمل يكون مشترك كالقياس ما قيل في استبحار الراعي (قوله وفيه نظر لانه قال بمنزلة الاجبر الخاص) أقول لعل مراد المجيب من دلالة لفظ المبسوط دلالة قوله فان العقد قد ورد على منافعتها الخ وقوله والاجبر الخاص أمين فلي تأمل (قوله وهذا يدل على أنها الى قوله وتأتي بما فعلت نظرا الى الاجبر الخاص) أقول وفي الفصل الثامن والعشرين من اجارات المحيط البرهاني وليس الراعي اذا كان خاصا أن يرى غنم غيره باجر فلو أنه آثر نفسه من غيره لعمل الراعي ومضى على ذلك شهر ولم يعلم الاول به فله الاجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء الا أنه ياتي انتمى وفي البرازية ليس للواحد ان يرى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كاملا وباتم ولهذا قالوا الخاص لا يلي أن يواجر نفسه من آخرى مدتها ولو أجز من آخره به لاجرة الثانية أيضا يطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافعه بدنه مشغولة بحق الغير انتهى اذا عرفت هذا عرفت ما في كلام الشارح

قال (ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استاجر جارا يحمل طعاما بقفيز منه فلا جارة فاسدة) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى فقير الطمان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستاجر ثورا يطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا

الاجير الخاص قال (ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه الخ) ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالنصف فلا جارة فاسدة وكذلك اذا استاجر جارا يحمل طعاما بقفيز بقفيز منه لانه في معنى فقير الطمان في جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فقير الطمان وهو أن يستاجر ثورا يطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل وجه فكان نابئا (قوله وكذلك اذا استاجر جارا يحمل طعاما) أقول من قبيل الخذف والايصال (قوله لانه في معناه من كل وجه)

على ما دل عليه لفظ المبسوط فانه قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها أو وقع فسان أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئا لانهم بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعتها في المدة ألا يرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيما في يده اهـ ويحتمل أن تكون أجيرا خاصا وان تكون أجيرا مشتركا على ما دل عليه لفظ الذخيرة فانه قال فيها وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخر بن ترضع صبيانهم ولا يعلم بذلك أهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجارة فارضت كل واحد منهما وفرغت فقد أثبتت وهذه جنانية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين اهـ وجه الدلالة على احتمالهما انهما لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا وأثبت بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولا تأثم فكانت بينهما ما قلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وبانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد هذا زبدة ما ذكره صاحب النهاية ههنا واقتنى أثره صاحب العناية غير انه اعترض على دالة لفظ المبسوط على كونها أجيرا خاصا حيث قال وفيه نظر لانه قال لانهم بمنزلة الاجير الخاص لاجنه اهـ (أقول) نظره ساقط فان المراد بدلالة لفظ المبسوط عليه دالة قوله فان العقد ورد على منافعتها في المدة وتنويه بقوله ألا يرى انه ليس لها أن تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل فان كلا منهما يدل قطعاً على انها أجير خاص لان ورود العقد على المنفعة في المدة وعدم جواز إيجار النفس من غير المستاجر من خواص الاجير الخاص وأما قوله بمنزلة الاجير الخاص فيجوز أن يراد به بمنزلة الاجير الخاص المعروف الذي لا اشتباه فيه لاحد وهذا لا ينافي أن تكون هي عين جنس الاجير الخاص ثم ان بعض الفضلاء قال ولعل الاولى في الجواب أن يقال ان قدم المستاجر كرامة بان يقول استأجرتك سنة لترضي ولدي هذا تكون خاصا وان قدم ذكر العمل تكون مشتركا على قياس ما قيل في استئجار الراعي اهـ (أقول) ليس ذلك الجواب بتمام اذ رد عليه أن يقال لو كانت الظئر أجيرا خاصا على الثبات فيما اذا قدم المستاجر كرامة لما استحققت الاجر كاملا اذا اجرت نفسها من قوم آخرين لترضع صبيانهم مع انها تستحقه كاملا على الفريقين ولكن تأثم كما قلنا عن الذخيرة وذ كرفي سائر المعبرات أيضا وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط البرهاني بعد بيان استحقاقها الاجر كاملا على الفريقين وهذا لا يشك اذا قال أو الصغيرة للظئر استأجرتك لترضي ولدي هذا سنة بكذا لان الظئر في هذه الصورة أجير مشترك لان الأب أوقع العقد وأعلى العمل انما يشك فيما اذا قال لها استأجرتك سنة لترضي ولدي هذا بكذا لانها أجير وحده في هذه الصورة لانه أوقع العقد على المدة وألا وليس لاجير الواحد أن يؤجر نفسه من آخر واذا أجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول ويأثم الوجه في ذلك ان أجيرا لوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ابقاء العمل لكل واحد منهما بما يتساه به كافي الخياط والقصار ثم لو كانت أجير وحده من كل وجه لم تستحق الاجر كاملا على الاول وتأثم بما صنعت ولو كانت أجيرا مشتركا من كل وجه استحققت الاجر كاملا ولم تأثم فاذا كانت بينهما ما قلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك وقلنا بانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد اهـ فقد ظهر ان يجوز تقديم المستأجر كرامة المدة لا يتم كون الظئر أجير وحده من كل وجه فلا بد من التفصيل واعتبار الشبهين كما ذكر في الذخيرة والمحيط البرهاني واختاره الشراح في الجواب فتبصر (قوله وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا) قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لانه في معناه من كل

يستحق الاجر كذا ههنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسه اهـ

قال (ومن استاجر رجلا لينجز له هذه العشرة المختاتيم الخ) المختاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يخنم أعلاه حتى لا يزداد أو ينقص وإضافة العشرة الى المختاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين واليوم منسوب على الظرفية ومن استاجر رجلا لينجز له هذه العشرة المختاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند أبي حنيفة وقال هو جائز ذكره في اجازات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستحجال لا لتعليق العقد به فكأنه استاجره للعمل على أن يتفرغ منه في أسرع الاوقات والجل على هذا مما لا بد منه دفعا للجهالة فتصحح العقد ولا يحنف أن (٥٢) المعقود عليه مجهول لتردده بين أمرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كون

المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس أحدهما أولى من الآخر والجهة المغضية الى النزاع تفسد العقد وهذه كذلك لان نفع المستاجر في الثاني حتى لا يجب الاجر عليه بالتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الاجير أجره نظرا الى الاول وينعنه المستاجر نظرا الى الثاني فانضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتججيل تحكما لتفاوت الأغراض فقد يكون للتججيل وقد يكون لكون المنفعة معلومة وطوباب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلان درهم وان خطته غدا فلان نصف درهم فان أبا حنيفة أجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتججيل وبينها وبين ما اذا استاجر

فلم يصح الخط قال (ومن استاجر رجلا لينجز له هذه العشرة المختاتيم من الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد في الاجازات هو جائز) لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستحجال تصححا للعقد وترفع الجهالة وله أن المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن أبي حنيفة أنه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان في كل جزء عامل غير، أيضا فلامعنى للحصر وثبات المطالبات يتوقف عليه الآن يحمل على المبالغة في التشبيه أي هو كعامل لنفسه اه (أقول) هذا البحث غير ممتش وأساله انما يلزم الحصر من كلام المصنف لو كان معناه الا وهو عامل لنفسه فقط أما اذا كان معناه الا وهو عامل لنفسه كما هو عامل لغيره أيضا فلا حصر فيه فلامعنى لقوله فلامعنى للحصر اذ لم يتعين الحصر فيه فالوجه في تمشية البحث ههنا توسيع الدائرة بان يقال ان كان المراد انه عامل لنفسه فقط فهو ممنوع وان كان المراد انه عامل لنفسه ولغيره فعدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا ينافي استحقاقه على فعله لغيره فلا يتم التفرق بين وساقى فتمت هذا الكلام فيما بعد ان شاء الله تعالى (قوله لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجح) أقول لقاتل أن يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه كما كان كذلك في مسألة الراعى على ما (قوله وله ان المعقود عليه مجهول) وجهاله المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس وأغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين أحدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهاله المعقود عليه تمنع جواز العقد لافضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضى اليوم فله المستأجر أن يقول منافعك في بقية المدة حتى باعتبار تسبب الوقت واما ستمهات واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا يجبر أن يقول عند مضى اليوم فدانتهى العقد بانتهاء المدة وقبل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستحجال وبين ما كان ذكره لبيان الوقت في اجير الواحد هو أن يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما قبل ذكر الاجرة أما اذا ذكر أحدهما وذكر الاجر معه حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منه فلا يفسد العقد حتى لو قال استاجر منك اليوم بدرهم على أن تخبرني هذا القفيز من الدقيق جاز العقد أم لو قال استاجر منك تخبرني هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم أو قال

المعقود

رجلا لينجز له قفيز دقيق على أن يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع ولفرق بينها وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير فيها صرّفه عن حقيقة التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التججيل وليس له في مسئلتنا ما يصرّفه عنها فلا يصر الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كامة على فيها معنى الشرط على ما عرفت في موضعه فحيث جعله شرطاً دل على أن قال المصنف (وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجح) أقول لم لا يجوز أن يكون تقديم ذكر العمل مرجحا كما قالوا في مسألة الراعى (قوله وطوباب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلان درهم) أقول ولا بد من الفرق أيضا بينهما وبين ما قالوا في مسألة الراعى انه اذا جمع المستاجر بين المدة والعمل فالاعتبار مقدم منهما في كون الاجير خاصا وشرا كالفيل (قوله وكذلك بينها وبين الثانية) أقول في المحيط البرهاني في الفصل السادس من الاجازات وفي آخر اجازات الاصل اذا استاجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يعطى

(فصار) حاملا ما عا (مشتراكا) من استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو أمل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه) وقوله بالنصف الآخر تلويح الى مسئلة أخرى وهو ما اذا قل اجل هذا الكسر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شرا وكلا لكن تنفسد الاجارة لسكونها في معنى فقير الطمان ويجب أجر المثل لا يجاوز به قيمة نصف الكسر وقوله (ولا يجاوز بالاجر فقيرا) متصل بقوله وكذا اذا استأجر حمارا ليجعل طعاما بفقير منه (لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن (٥١) أجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا

في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند حملان المسمى) وهو نصف الحطب (هناك غمير معلوم فلم يصح الخط) وأما عند أبي يوسف فلا يجاوز اجاره نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطاب أحدهما وجميع الآخر وأما اذا احتطاب جميعا وجميعا فهاشترى كان على السواء

وبأي سبب ملكه اه لعل مرادهم في الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدير والظاهر أن وضع المسئلة فيها اذا سلم الى الاجير كل الطعام والله ولي الفضل والاهام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة يؤدي فرض وجوده الى

فصار مشتركا بينهما من استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال (ولا يجاوز بالاجر فقيرا) لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن أجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند حملان المسمى هناك غمير معلوم

الى بغداد لا يجاوز به قيمة نصف الكسر والثانية أن يستأجر ليجعل له نصفه الى المكان المعين بنصفه الباقي ودفع اليه كله ولا أجر له هنا والتي ذكرها في الكتاب بقوله بخلاف ما اذا استأجر ليجعل نصف طعامه بالنصف الآخر هي هذه المسئلة وهي من مسائل اجارات الجامع الكبير اه وأما الثاني فلان المناقاة بين قولهم ملك الاجير في الحال وبين قولهم لا يتحقق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه ملك الاجير ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثاني أنه لا يتحقق الاجر لبطان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجير بالتسليم بسبب ان صار شرا في الطعام قبل ايقاع شيء من المعقود عليه ولا يذهب عليك انه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الاول منه ما يؤدي الى الثاني ويدل على هذا التوفيق قطع ما ذكره صاحب النهاية في تعليل هذه المسئلة نقلا عن الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الجدي حيث قال وأما في المسئلة الثانية وهي ما اذا استأجر ليجعل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي ودفع اليه فاما سألها اليه على سبيل التملك النصف الكسر من قبل أن يبدل نصف كرم مطلق لا نصف كرم محمول الى بغداد فصار بتسليم الكسر اليه مجعلا للاجرة فملكها بنفس القبض واذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل لانه صار شرا في الكرم قبل ايقاع شيء من المعقود عليه وما قبل التسليم في الاجارة بمنزلة ابتداء العقد فلا يبدأ العقد على العمل في شيء العامل فيه شريك المستأجر بطلت الاجارة فكذلك ههنا اذا بطلت الاجارة لم يجب الاجر كذا في الجامع الكبير لشمس الأئمة السرخسي وصدر الاسلام الجدي الى هنا لفظ النهاية وبهم ذاتهم أنه لا حاجة في دفع الاشكال الثاني من ذنبك الاشكالين الى ما تعسف فيه بعض الفضلاء حيث قال لعل مرادهم في الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقوله ملك الاجير في الحال كلام ورد على سبيل القرض والتقدير فيكون الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير في الحال بالتعجيل والتالي باطل اذ حيث يكون مشتركا بينهما في غرضه الى عدم وجوب الاجر وكل لازم يؤدي فرض وجوده الى انتفاء ملزمه فيكون باطلا فكذلك اه كلامه (قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه) قال بعض الفضلاء فيه بحث فانه

وهو ما التزمه في النعمة ودقيق تلك الحنطة تغيب موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجر ليطحن حنطة مشتركة أو يحمل طعاما مشتركا بينهما ههنا يحمل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين (قوله ولا يجاوز بالاجر فقيرا) أي فيما اذا استأجر حمارا ليجعل طعاما بفقير منه وفيما هو في معنى فقير الطمان لا يجاوز بالاجر المسمى المختار جمع مختوم وهو الصاع بعينه

انتفاء ملزمه يكون باطلا فكذلك هذا فليتأمل قال المصنف (ومن استأجر رجلا لجل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه الخ) اقول فيه بحث فانه في كل جزء عامل لغيره أيضا فلا معنى للحصر واثبات المطلوب لا يتوقف عليه الا أن يحمل على المبالغة في التشبيه أي هو كعامل لنفسه وسيجيء من الشارح أكل الذين جواب هذا البحث فراجعه وتامل فيه قال المصنف (ولا يجاوز بالاجر فقيرا) اقول قال في النهاية نصب فقير على قول من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور مع وجود المفعول بدون الجار وهو ضعيف انتهى وفي شرح الرضي أن ذلك مذهب الكوفيين وبعض المتأخرين فراجع

مراده التجبيل يؤيده ما روي عن أبي حنيفة وهو المذكو في الكتاب أنه إذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للطرف والمظروف لا يستغرق الطرف كإم في الطلاق فكأنه قال ان علمت في بعض اليوم وذلك بقيد التجبيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فصالح أن تكون معقودا عليه وتلزم الجهاالة قال (ومن استأجر أرضا على أن يكر بها الخ) بين في هذا أن الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين شرط فاسد يقتضيه العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كافي البيع فان استأجر أرضا على أن يكر بها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تنافي الا بالسقي والكراب فكأنما من مقتضياته فذ كره لا يوجب الفساد وان شرط أنه يشيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد لانه يبق أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبق بعد المدة فيصير صفتان في صفة وهو انقضاء المدة وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبق بعد المدة فيصير صفتان في صفة وهو منهي عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان كان (٥٣) ردها مكرورة فلا شك في أنه لا يقتضيه لان الزراعة لا تنوقف عليه وان كان المراد بها ان يكر بها مرتين فيجب أن يكون هذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الربيع الا بالكراب مرتين أو كانت تخرج بالكراب مرة الا أن مدة الاحارة كانت ثلاث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه لأحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وأما كرى الانهار فقال بعضهم المراد بها الجدول لبقاء منفعتها في العام القابل ونفاها المصنف وقال بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبق منفعتها في العام القابل دون الاول

المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال (ومن استأجر أرضا على أن يكر بها و يزرعها أو يسقيها أو يزرعها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفة يكون من مقتضيات العقد فذ كره لا يوجب الفساد (فان اشترط أن يشيها أو يكرى أنهارها أو يسرقها فهو فاسد) لانه يبق أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حاله لوجب الفساد لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبق بعد المدة فيصير صفتان في حقيقة واحدة وهي منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية أن يكرها مكرورة وبها شبهة في فسادها وقيل أن يكر بها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا تبق منفعتها وليس المراد بكري الانهار الجدول

صرحوا به في معتبرات الفتاوى بلاذ كرخلاف هناك فتأمل (قوله لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير الخ) قال بعض الفضلاء هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو انتهى (أقول) ليس الامر كما زعمه فان قوله لان مؤجر الأرض الخ دليل على قوله وما هذا حاله لوجب الفساد لا على أصل المدعى فالظاهر ترك الواو كوقع (قوله وقيل أن يكر بها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة) قال الشراح انما قيد بهذين القيد أي بالكراب مرة وبكون المدة سنة لانه

استأجر تلك اليوم لتجبرني هذا الدقيق بدرهم فالتعدي هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذ كر أحد الشئين اما المدة واما العمل مضموم الى ذكر الاجرة كان ذ كر الباقي بعده اما التعيين العمل أو للتجبيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لما جاع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذ كر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا لاجر وليس أحدهما باولى من الآخر وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه لا للطرف والطرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما بالمنفعة ولا تصلح المنفعة معقودا عليها حينئذ فيصير العمل هو المعقود عليه (قوله وقد مر مثله في الطلاق) أي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسئلة أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار (قوله وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة واحدة) قيد بهذين القيد لانه لو كانت الارض في بلدة تحتاج

له كل يوم فقربنا الى الليل فهو فاسد كرمسئلة من غير ذ كر خلاف فن مشايخنا من قال به هذه المسئلة ثبت رجوعهما الى قول أبي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل ومنهم من قال ما ذ كر في هذه المسائل قياس قوله ما وما ذ كر فيما تقدم استحسن على قوله ما اذ لا فرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسائل والله أعلم انتهى وأنت خبير بانه لا بد من الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية في الشرح حتى تجوز تلك بالاجماع بخلاف هذه (قوله دل على أن مراده التجبيل) أقول لكونه وصفا مطلقا قال المصنف (لان مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الاجير) أقول هذا دليل آخر على أصل المدعى فالظاهر أن يقال ولان بالواو (قوله فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه الخ) أقول وأنت خبير بان الثاني أيضا من مقتضيات العقد وقوله ليس فيه لأحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تنافي زاعته الابه (قوله دون الاول) أقول ولئن بقي فسكر به من مقتضيات العقد كالكراب بخلاف الانهار العظام

(وإذا استأجر ارضاً ليزرعها بزرعة أخرى لا يجوز أصلاً وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بدین) أي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك ديناً بدین (ولنا) في ذلك طريقان أحدهما (أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة) وقد تقدم بيان أن الجنس بانفراده يحرم النساء ومعنى القوهى تقدم في البيوع (والى هذا) أى الى هذا الطريق (أشار محمد) وهو ما روى ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فيكتب في جوابه انك أطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الخنائى فكانت منسك زلة أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والخنائى اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا يرهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول أن النساء (٥٤) ما يكون عن اشتراط أجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن النساء

انما يتصور في مبادله موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدان شيئاً شافياً وأجيب عن الاول بانهما لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً شافياً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة فوقفه نظراً لان

بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبق منفعة في العام القابل قال (وان استأجرها بزرعة أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير ديناً بدین ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة وإلى هذا أشار محمد اذا شرط أن يكره امرأتين في موضع لا تخرج الارض الربيع الا بالسكراب مرتين أو كانت تخرج به بالسكراب مرة الا أن مدة الاجارة كانت ثلاث سنين لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون في الاول من مقتضيات العقد في الثاني ليس فيه منفعة لصاحب الارض فيجوز عبارة العناية والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء أثره بعد المدة وقال بعض الفضلاء وأنت خير بان الثاني أيضاً من مقتضيات العقد وقوله ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة ممنوع بل فيه نفع للمستأجر حيث لا تتأخر زراعة الابه انتهى (أقول) ليس شئ من شطري كلامه بسديد أما شرطه الاول فلانه اذا كانت الارض تخرج الربيع بالسكراب مرة ولكن كانت مدة الاجارة ثلاث سنين كما هو المراد بالثاني فلا شك أن السكراب مرتين في هذه الصورة لا يكون من مقتضيات العقد للقطع بحصول المقصود بالعقد فيها بالسكراب مرة واحدة من غير حاجة الى السكراب مرة أخرى وما حصل المقصود بالعقد بدونه كيف يكون من مقتضياته وأما شرطه الثاني فلانه اذا كانت الارض تخرج الربيع بالسكراب مرة فهل يقول العاقل لا تتأخر الزراعة هناك الا بالسكراب مرتين حتى يتوهم النفع للمستأجر في اشتراط السكراب مرتين في موضع تخرج الارض الربيع بالسكراب مرة وكانت المدة ثلاث سنين ومن قال من الشرائع ليس فيه منفعة لصاحب الارض فاما شخص صاحب الارض بالذكر بناء على عدم احتمال النفع فيه أصلاً للمستأجر لان له نفعاً فيه والايتم التقريب كما لا يخفى (قوله ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيئة وإلى هذا أشار محمد رحمه الله) وهو ما حكى

الى تكرار السكراب لتخرج الربيع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حينئذ وكذلك كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبق منفعة لا يفسد العقد (قوله بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح) احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجدول (قوله لانه يبق منفعة في العام القابل) هذا دليل الفساد في شرط كرى الانهار العظام (قوله فلا خير فيه) أى لا يجوز أصلاً (قوله الى هذا أشار محمد رحمه الله) روى أن ابن سماعة كتب الى محمد لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فقال محمد انك أطلت

انما يتصور في مبادله موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدان شيئاً شافياً وأجيب عن الاول بانهما لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً شافياً كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة فوقفه نظراً لان في النساء شبهة الحرمة فيبالحان به تكون شبهة الشبهة وليست بحجزة والجواب أن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فيبالحان تثبت الشبهة لاشبهتها وعن الثاني بان الذي لم تعبه الباء بقاء العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعبه لفقدانها فيمؤزم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر وتحقق النساء ويجوز أن

(قوله ولهذا جازت الاجارة بدین أى باجرة هي دين على المؤجر) أقول يعني كان للمستأجر على المؤجر دين أن فاستأجر منه داراً بذلك الدين الذي في ذمته (قوله أما علمت ان السكنى بالسكنى) أقول في الظاهر أن المضاف مقدر أى مبادلة السكنى بالسكنى (قوله وأجيب عن الال بانهم لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً شافياً) أقول الانسب أن يقول يتأخر مقابل المعقود عليه عنه كما يعلم من جواب البحث الثاني (قوله وعن الثاني بان الذي لم تعبه الباء بقاء العين مقام المنفعة) أقول فيه شئ فانه اذا أقيم العين مقام المنفعة لم تحقق المجاسة الحرمة للنساء اذا لمجانسة بين العين والمنفعة ووجوده الحكمى لو سلم يورث شبهة في الحلقا فتعق شبهة الشبهة تامل وانما قلت لو سلم لانه ويجوز الى مذهب الشافعي ظاهراً (قوله ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تعبه لفقدانها) أقول الضمير في قوله لفقدانها راجع الى قوله ضرورة (قوله ويجوز ان نسلك طريقاً آخر) أقول فيه بحث (قوله فان كان لزم النساء وهو باطل الخ) أقول هذا لا يتجسس الزاماً على الباحث فانه يختار هذا الشق ويمنع استلزامه للفساد مستنداً بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً وهو جائز بالإجماع فليتأمل

أن ابن سماعة كتب من بلغ إلى محمد بن الحسن في هذه المسئلة وقال لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار  
فكتب محمد في جوابه أنك أملت الفكرة فاصبتك الخير: وجالست الخنائى فكانت منك زلة أما علمت أن  
السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والحنائى اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في  
هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية  
وذكر في عامة شروح هذا الكتاب أيضاً قال صاحب العناية في هذا الطريق من الاستدلال بحث من وجهين  
الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العدة وتؤاخذ بالمرءة في ما نحن فيه ليس كذلك والثاني أن  
النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفي ما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما  
ليس بموجود بل بمحدثان شيا فشيء واجب عن الاول بانهم المأقدا على عقد يتأخذ المعقود عليه فيه  
ويحدث شيا فشيء كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المصروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة  
وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة في الحائض به تكون شبهة الشهوة وهي ليست بمعزلة والجواب أن الثابت  
بالدلالة كالثابت بالعبارة في الحائض تثبت الشهوة لا شبهة لها عن الثاني بان الذي لم يعجب به الباء يقيم فيه العين  
مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يعجب به فقد انما فيه ولزم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر  
وتحقق النساء الى هنا كلامه (أقول) في الجواب عن الوجه الثاني بحث من وجهين الاول أنه إذا أقيم العين  
مقام المنفعة في أحد الطرفين دون الطرف الآخر واعتبر ذلك العين الموجود في الحال معقوداً عليه في العقد  
لا يتحقق المجانسة بين البديلين اذ المجانسة بين العين والمنفعة فلا بد جدي في العقد ما يحرم النساء فلا يتم المطلوب  
والثاني أن هذا الجواب يناقض الجواب المذكور عن الوجه الاول لان مقتضى هذا الجواب أن يكون المعقود  
عليه فيما نحن فيه هو العين التامة مقام المنفعة ومقتضى ذلك الجواب أن يكون المعقود عليه فيه هو نفس  
المنفعة لا الما التي تناقض وتحدث شيا فشيء كان بدنه اندفاع فان قلت المعقود عليه فيه حقيقة نفس المنفعة  
وحكم العين القائم مقام المنفعة فدار الجواب عن الاول على الحقيقة ومدار الجواب عن الثاني على الحكم فلا  
تناقض بينهما ما قلت في جعل الحكم الاول مرتباً على الحقيقة والثاني مرتباً على الحكم دون العكس تحكماً بل  
احتياطاً لفساد العدة ولم يجعل الأمر بالعكس تعجباً للعقد حتى يكون أوفق بقاعدة الشرع وهي وجوب  
تعجيل تصرف العاقل ما أمكن ثم قال صاحب العناية ويجوز أن نسلك طريقاً آخر وهو أن يقال المدعى  
أن هذه الإجارة فاسدة لان المعقود عليه ما أن يكون موجوداً دون الآخر وألا فان كان لزم النساء وهو باطل  
وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه انتهى (أقول) فيه أيضاً بحث لانه ان أراد بالمعقود عليه الذي رده  
ما هو المعقود عليه حقيقة فهو المنفعة يختار الشق الثاني من الترديد ويكون قوله وان لم يكن فكذلك لعدم  
المعقود عليه غير صحيح لان ما هو المعقود عليه حقيقة معدوم في كل عقد إجارة ولهذا كان القياس يابى جوازه  
الأنا جوزه حاجة الناس اليه فأننا الدار مثلاً مقام المنفعة في حق إضافة العقد اليها يرتبط بالإيجاب بالقول  
كم في صدر كتاب الاجارات فلم يكن عدم ما هو المعقود عليه حقيقة مبطلاً للعقد الإجارة قط وان أراد بذلك ما هو  
المعقود عليه حكم وهو العين القائم مقام المنفعة يختار الشق الاول من الترديد ويكون قوله فان كان لزم  
النساء وهو باطل غير تام لان النساء انما يبطل عند اتحاد الجنس وعلى تقدير أن يجعل المعقود عليه هو العين  
القائم مقام المنفعة لا يتحقق المجانسة بين البديلين كما عرفت فيما مر آنفاً واعتراض بعض الفضلاء على قوله  
فان كان لزم النساء وهو باطل بوجه آخر حيث قال هذا لا ينتج الزاماً على الباحث فانه يختار هذا الشق  
وينع استلزامه لفساد مستنداً بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً وهو جائز بالإجماع فليست له

الفكرة ولزمتك الخير: وجالست الخنائى وكانت منك زلة أما علمت أن مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى  
بالقوهى نساء والحنائى اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل وكان يقول لا برهان لكم  
عليها فقال محمد لابن سماعة كانت مجالستك إياه زلة يقال ثوب قوهى منسوب الى قوهستان كور من كور  
فارس والمعنى فيه أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان بمبادلة

نسلك طريقاً آخر وهو  
أن يقال المدعى ان هذه  
الإجارة فاسدة لان المعقود  
عليه ما أن يكون موجوداً  
دون الآخر وألا فان كان  
لزم النساء وهو باطل وان لم  
يكن فكذلك لعدم المعقود  
عليه لا يقال قسمه غير حاصرة  
لجواز أن يعتبر موجودين  
لان بطلانه قد تقدم

(قوله لا يقال قسمه غير  
حاصرة لجواز أن يعتبر  
موجودين) أقول لا طهر  
أن يقال في تقرير السؤال  
انما يستقيم ما ذكرنا أن لو  
انحصر صدق القسم الثاني  
في عدمها وليس كذلك لجواز  
أن يكون صدقاً بان يعتبر  
وجوده ما وانما قلنا ان  
الاطهر ذلك لظهور كون  
القسم حاصرة



(و) الثاني (أن الأجرة تجوز بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) الحصول مقصوده بما هو له من غير

(٥٦)

(و) الثاني (أن الأجرة تجوز بخلاف

مبادلة (بخلاف ما إذا

اختلف جنس المنفعة)

كالركوب واللبس والزراعة

والسكنى فان قيل اذا

اختلف الجنس لزم الكالئ

بالكالئ أجيب بأنه يتحقق

في الدين والمنفعة ليست بدني

وان قيل اتقى المعقود عليه

منعناه قيام العين مقام

المنفعة فيمالم تعبه الباء ثم

اذا استوفى أحدهما المنافع

وجب عليه أجزا المثل في ظاهر

الرواية لانه استوفى منفعته

بحكم عقد فاسد فعليه أجزا

المثل وروى بشر بن أبي

رصف أنه لا شيء عليه لانه

تقوم المنفعة بالتسمية وقد

فسدت قال (واذا كان

الطعام بين رجلين الخ)

واذا كان الطعام بين رجلين

فاستاجر أحدهما صاحبه

أو جاز صاحبه على أن يحمل

نصيبه فحمل الطعام كله فلا

أجر له يعني للمسمى ولا أجر

المثل وقال الشافعي رحمه الله

له المسمى لان المنفعة عين

عنده وبيع العين شائعا

جائز وصار كالأداء استاجر

دارا مشتركة بينه وبين غيره

ليضع فيه الطعام يعني الطعام

المشترك أو عبدا مشتركا

ليخيط الثياب

(قوله يعني الطعام المشترك)

أقول وعندى لا حاجة في

اتمام الكلام الى جعل

الطعام مشتركا لأنه لو كان

للمستاجر خاصة يتوجه الزام

الشافعي بأن وضع الطعام فعل حسي والمستاجر هو النصب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي بل لا يبعد أن

يدعي أن تعقيد الطعام بالاشتراك فليتأمل

ولان الأجرة تجوز بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر أحدهما صاحبه أو جاز صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام

(أقول) هذا في غاية السقوط اذ ليس في مبادلة السكنى بالزراعة مبادلة الشيء بمجنسه والذي يحرم النساء

بانقراده انما هو الجنس لا غير فلا مجال لان يقال لان مثل ما قيل فيما نحن فيه من بطلان النساء موجود

في مبادلة السكنى بالزراعة وهذا مع ظهوره جدا كيف خفي على مثله ثم ان الامام الزليعي استشكل

أصل الدليل المذكور حيث قال في التبيين وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف

الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة

فساعة على حسب حدودها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد

استوفيت فلم يبق ديناف فكيف يتصور فيها النسبة فعمل بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص الى هنا كلامه (أقول)

كل من وجهى استشكله ساقط أما وجه الاول فلان الدليل المذكور لا يقتضي عدم جواز العقد بخلاف

الجنس أيضا قوله ان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس مسلم ولكن ليس في مبادلة المنافع مبادلة

الدين بالدين لان المنافع ليست بدني اذ الدين ماثب في النعمة والمنافع لا تثبت في الذمة صرح بذلك في النهاية

بل عامة الشرع وأما وجه الثاني فلان الانعقاد في العقد على المنافع وان حصل ساعة فساعة على حسب

حدوث المنافع الآن نفس العقد وهو الايجاب والقبول الصادران عن المتعاقدين مع ارتباط أحدهما

بالآخر موجود بالفعل وهو علة معلولها الانعقاد وناخر المعلول عن العلة الشرعية جائز على ما عرف فغنى

انعقاد عقد الأجرة ساعة فساعة أن عمل العلة ونفاذها في المحل يحصل ساعة فساعة لأن نفس العقد يكون

ساعة فساعة اذ لا شك أن الايجاب والقبول لا يصدران عن المتعاقدين الامر واحد وهذا كله مما تقر في صدر

كتاب الأجرة فقبل وجود المنافع وان لم يحصل الانعقاد الا أنه يتحقق نفس العقد فحين أن يتحقق نفس العقد

وهو أن صدور عن المتعاقدين تحقيق النسبة في المنافع قطعاً فيبطل العقد فيما إذا كان البدل من منفعة واتحد

جنسهما كما فيما نحن فيه ويبطل قوله فكيف يتصور فيها النسبة تبصر ترشد (قوله ولان الأجرة تجوز

بخلاف القياس للعاجلة ولا حاجة عند اتحاد الجنس) قال الشراح لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة

انتهى (أقول) الخصم أن يقول لاسلم انتفاء الحاجة عند اتحاد الجنس ولا حصول مقصوده بما هو له من غير

مبادلة اذ لا يخفى أن كثيرا من الناس قد يحتاج الى سكنى بعض الدور دون بعضها ولا يحصل مقصوده بسكنى

بعضها دون بعض لاختلاف المقاصد باختلاف الاماكن بحسب تعدد البلاد بل بحسب تعدد الحال من بلد

واحد فكم منهم يحتاج الى السكنى في بلد آخر أو في محلة من البلد الاول لعدم حصول تلك الحاجات والمهمان هناك اللهم الا أن

السكنى في بلد آخر أو في محلة أخرى من البلد الاول لعدم حصول تلك الحاجات والمهمان هناك اللهم الا أن

يقال هذا القدر من الحاجة لا يكفي في ترك القياس وكأنه أشير اليه في الكافي وغيره بان يقال والحاجة لا تنس

عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول والأجرة ما شرعت لابتغاء الفضول

الشيء بمجنسه نسبية والجنس بانقراده يحرم النساء عند اتحاد الجنس بخلاف ما إذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس

المختلف ليس يحرم كالأول أو سلم قوهيا في مروي فان قيل انما يحرم بيع الشيء بمجنسه نسبية عند كراهية اعتبار أن

النقد خسر من النسبة وهنالا فضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على غلط واحد قلنا نعم الا أن

النص اذا عطل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في الاصل انما يتعلق بعين النص فلا يعتبر العلة في المنصوص

والحرمة فيما اذا لم يكن يدايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى (قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس) يعني أنما جاز زنا

الأجرة بخلاف القياس لمساس الحاجة اليه والحاجة لا تنس عند اتحاد الجنس وانما تنس عند اختلاف الجنس

والكمال من باب الفضول والأجرة ما شرعت لابتغاء الفضول فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يغند هذا

كله

كله

ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع إذا لم يحل يقع على معين والشائع ليس معين فان قيل إذا حل الكل فقد حل البعض لا محالة فيجب الإجراء أوجب بان حل الكل حل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستحجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الإجراء أصلاً وافرقت بين هذا وإجراء المشاع (٥٧) فانها أيضاً فاسدة عنده فان استوفى

المنفعة وجب عليه أجر المثل بان هناك تسليم المعقود عليه معذراً على الوجه الذي أوجبته العقد فإذا استوفى المنفعة وجب الإجراء وأما ههنا فإنه متعذر أصلاً فلا يجب (قوله بخلاف البيع) جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك (لأن البيع تصرف حكمي) أي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعاً كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه وقوله (ولأن ما من جزء) دليل آخر على المطلوب ووجهه أن حامل الشائع ما يحمل من جزءه وهو شريك فيه وكل من حل شيئاً هو شريك فيه كان عاملاً لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقائل أن يقول لا يتجاوز

(قوله أوجب بان حل الكل حل معين) أقول في هذا الجواب تأمل فإنه ظاهر أن النصيب الشائع غير خارج عن الكل بل داخل فيه فإذا حل الكل كان هو محملاً معه ويكون كإجراء المشاع فان اللازم هنا أيضاً تعذر التسليم على الوجه الذي يقتضيه الغرض فينبغي أن يحكم بأجر المثل (قوله بان هناك تسليم المعقود عليه

كله فلا أجر له) وقال الشافعي له المسمى لأن المنفعة عين عنده ويباع العين شائعاً جزئياً وصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبداً مشتركة كالخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الإجراء لأن ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم

انتهى تأمل توقف (قوله وصار كما إذا استأجر داراً مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام) قال صاحب العناية يعني الطعام المشترك وقال بعض الفضلاء وعندى لأحاجة في إتمام الكلام إلى جعل الطعام مشتركاً فإنه لو كان المستأجر خاصة يتوجه الزام الشافعي بان وضع الطعام فعل حسي والمستأجر هو النصيب الشائع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي انتهى (أقول) ما ذكره في بيان أنه لأحاجة في إتمام الكلام إلى جعل الطعام مشتركاً كالكلام حال عن التحصيل لأن لفظ الإلزام في قوله يتوجه الزام الشافعي إما أن يكون مضافاً إلى مفعوله أو إلى فاعله وعلى الوجهين لا يتم ما ذكره أما على الأول فلأن هذه المسئلة المستشهد بها من قبل الشافعي وهي جواز استحجار الدار المشتركة بين المستأجر وغيره لوضع الطعام مما لا يخالفه فيبيننا وبين الشافعي بل هي تجمع عليها ولهذا ذكرنا في دليله بطريق الاستشهاد على أن كيف يتوجه الزامنا الشافعي بما يقتضيه خلاف ما تقر عندنا ولا يصير ذلك إلزاماً علينا أيضاً وأما على الثاني فلأن المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار دون العمل وتسليم منافع الدار يتحقق بدون وضع الطعام فلا ضرر هناك في أن لا يكون النصيب الشائع محملاً للفعل الحسي بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هنا العمل الذي هو الفعل الحسي وهو لا يتصور في الشائع فلم يتصور الإلزام علينا من الشافعي أصلاً \* ثم أقول الظاهر عندى أيضاً أنه لأحاجة هنا إلى تقييد الطعام بكونه مشتركاً ولهذا لم يقيده بذلك سائر الشراح قط لكن لا المذكر كره ذلك القائل بل لأن تشبيهه استشهد الشافعي بظاهر المسئلة المذكورة لا يتوقف على تقييد الطعام بذلك بل يحصل بمجرد اشتراك الدار بين المستأجر وغيره كاشتراك الطعام بينهما في المسئلة التي نحن فيها وكذلك الجواب الذي يأتي من قبلنا عن استشهاده الشافعي بتلك المسئلة لا يختص بصورة تقييد الطعام بذلك بل يتم ويجري على الإطلاق يشهد بذلك كله التأمل الصادق (قوله ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن العمل فعل حسي لا يتصور في الشائع) قال في العناية إذا حل محل يقع على معين والشائع ليس معين وقال فان قيل إذا حل الكل فقد حل البعض لا محالة فيجب الإجراء أوجب بان حل الكل حل معين وهو ليس بمعقود عليه انتهى (أقول) في الجواب نظر وهو أن عدم كون حل الكل معقوداً عليه لا يجدي شيئاً في دفع السؤال لأن حاصل السؤال أن حل الطعام واقع على معين قطعاً فكان موجوداً وحل الكل لا يتصور بدون حل كل جزء منه فقد استلزم وجود حل الكل وجود حل كل جزء منه لا محالة ومن جهة الأجزاء نصيب المستأجر فلا بد أن يجب الإجراء لحل ذلك الجزء الذي هو المعقود عليه ولا شك أن عدم كون الكل معقوداً عليه لا يبيد شيئاً في دفع ذلك وإنما يكون مفسداً لو كان المقصود من السؤال وجوب الإجراء بحمل الكل وليس فليس (قوله ولأن ما من جزء يحمله الا وهو شريكه فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول لا يتجاوز

المعنى يفسد معنى آخر وهو أن يبيع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه وأقيم المحل مقام المنفعة وهو معين فيصير الإجراء منزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عيناً بدين وذلك جائز (قوله فيكون عاملاً فلا يتحقق التسليم) لأن كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير وبدون التسليم لا يجب

(٨ - تكمله الغرض والكفاية - ثامن) متعذر أقول هذا تأمل لقوله وافرقت بين هذا والخ قال المصنف (ولأن ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه) أقول الاظهر ما من فقير أو ما من جبة لأن الجزء ينطلق على الشائع (قوله ومن عمل لنفسه لم يستحق أجره على غيره) أقول واللازم العوض والعوض في شخص واحد

من أنه عامل لنفسه فقط وأعمال لنفسه وأغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع اغيره والجواب أنه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله اغيره ليس باصل بل بناء على أمر مخالف للقياس في الحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله (بمخلاف الدار المشتركة) جواب عن قياس الخصم على استئجار الدار المشتركة ووجهه أن المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام أصلاً وجب عليه الاجر بخلاف الجمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مرقوله (وبمخلاف العبد) جواب عن قياسه على استئجار العبد المشترك ووجهه أن المستأجر للعبد المشترك عاكس منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كقياس البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان الضابط أن كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسقينة المشتركة لحمل الطعام المشترك (ومن استأجر أرضاً ولم يبين أنهم للزراعة أو لغيرها أو بين أنها (٥٨) للزراعة ولم يبين ماذا يزرع فيها فلا جارة فاسدة) لجهالة المعقود عليه لان الارض كما

تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها كالبناء والغرس (وكذا ما يزرع فيها مختلف فنه ما يضر بالارض أكثر من غيره) كالنورة والارزقان ضررها ما بها أكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب الاجر استحساناً وانقياس أن لا يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسداً فلا ينقلب جازراً ووجه الاستحسان أن الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاکم وقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد يعقد للاستقبال فاذا شاهد المزرع في بعض المدة وعرف أنه ضار أو ليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المغضة الى النزاع من ذلك الوقت وارتفعها من ذلك

بمخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبمخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع (ومن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أي أو شيء يزرعها فلا جارة فاسدة) لان الارض تستأجر للزراعة أو لغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فنه ما يضر بالارض ما يضرها غيره فلم يمكن المعقود عليه معلوماً عامل لنفسه فقط وأعمال لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب أنه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على أمر مخالف للقياس في الحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملاً لنفسه فقط فلم يستحق الاجر انتهى كلامه (أقول) في الجواب شيء وهو أن قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر ليس بتمام لانه انما تندفع بجعله عاملاً لنفسه حاجة المستأجر دون حاجة الاجير فان له حاجة الى الاجر كما أن له حاجة الى المنفعة وعلى تقدير جعله عاملاً لنفسه فقط لا تعضى حاجته بل انما تعضى حاجة المستأجر فقط والظاهر ان عقد الاجارة لم يشرع لحاجة المستأجر فقط بل انما يشرع لحاجة كل واحد من المتعاقدين واذ لم يجب للاجير العامل فيما نحن فيه أجر لم تندفع الحاجة التي يشرع عقد الاجارة لها فلم يتم الجواب وزيف بعض الفضلاء قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر بوجه آخر حيث قال كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم انه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه انتهى (أقول) ليس هذا بشيء اذ لا يذهب عليك ان وضع مسئلتنا فيما اذا حمل الكل ولا شك في حصول مقصود المستأجر فيه واحتمال أن لا يحصل مقصوده في صورة عدم حمل الكل لا يقدح في الكلام المبني على وضع المسئلة كالاختفى (قوله وبمخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع) هذا جواب عن قياس الخصم على الاجر غاية الامر أنه عامل لغيره أيضاً لكن جعله عاملاً لنفسه أولى لان الاصل أن الانسان يعمل لنفسه مع

الوقت كارتفاعها من حله العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتداء ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذلكها هنا وصار كما اذا استأجر الى الدياس مثلاً ثم أسقط الاجل قبل أن يأخذ الناس فيه وكذا اذا باع بشرط الخيار الى أربعة أيام ثم أسقط الرابع وكذا اذا باع بشرط قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بذلك أيضاً ولكن لما أثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادى لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في أول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الارض للزراعة ولا يصح العقد حتى يسحب ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدرى وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله

(قوله وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر) أقول كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم انه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستأجر بل يقاسم ويحمل نصيب نفسه (قوله والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كقياس البيع) أقول الخطيئة أمر حسي كيف تصور من الشائع (قوله ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحاکم) أقول العقد لا يتم بنقض الحاکم بل بنقض من الاصل (قوله لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه) أقول في دلالة على المدعى تأمل بل فيه نوع من الخطيئة (قوله لان ذلك وضع القدرى الخ) أقول جواب لقوله لا يقال

(فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسد افلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد

استحجار العبد المشترك لكن في ظاهره خفاء لان عقد الإجارة تمليك المنافع بعوض على مامر في صدر الكتاب ونصيب صاحبه انما هو في عين العبد لا في منافعه لان المنافع بما لا تقبل الشراكة على مائه واعليه فكيف يكون المعقود عليه في استحجار العبد المشترك هو ملك نصيب صاحبه وانما يتصور أن يكون المعقود عليه ذلك في البيع الذي هو تمليك العين بعوض وعن هذا ارتكب الشراح تقدريتي في حل هذا المحل فقال صاحب النهاية لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه أي منفعة ملك نصيب صاحبه فلما كان ذلك منفعة لا فعلا كالخلل مع ايقاعه في الشائع كما قلنا في الدار المشتركة ان العقد يرد على المنفعة انتهى (أقول) فيه نظر لان قياس الخصم انما هو على استحجار العبد المشترك ليخط له الثياب كما مر حبه في الكتاب لا الانتفاع به مطلقا فيكون العبد المشترك في تلك الصورة أجبر امشتركا أو يكون المعقود عليه هو عمل الخياطة لا المنفعة مطلقا وانما يكون المعقود عليه هو المنفعة مطلقا لو كان العبد أجبر وحدود ذلك ليس بمقيس عليه ولا شك أن عمل الخياطة فعل حسي كالجل فينبغي ان لا يصح ايقاعه في الشائع كالجل فلم يتم الفرق وقال صاحب العناية وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك ووجهه أن المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع بخلاف الجلس لانه فعل حسي انتهى (أقول) فيه أيضا نظر لانه ان كان مدار فرقة على أن المعقود عليه في العبد المشترك هو المنفعة وفيما نحن فيه هو الفعل الحسي كما يؤول الى ايقاع المنفعة في قوله يملك منفعة نصيب صاحبه يتجه عليه ما أوردناه على تقرير صاحب النهاية من أن قياس الخصم على استحجار العبد المشترك على فعل حسي هو عمل الخياطة لا على استحجاره على المنفعة فلا يتم الفرق وان كان مدار فرقة على تحقق ملك المنفعة في استحجار العبد المشترك وكون الملك مما يمكن ايقاعه في الشائع كما يشعر به قوله يملك منفعة نصيب صاحبه بتقديم الملك على المنفعة على عكس ما في النهاية وقوله والملك أمر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كافي البيع برده على ان ملك المنفعة يتحقق فيما نحن فيه أيضا لان عقد الإجارة تمليك المنافع بعوض فاني كل فرد من أفراد الإجارة يملك المستاجر البتة المنفعة التي وقع عليها العقد فينبغي أن يجوز ما نحن فيه أيضا باعتبار ايقاع ملك المنفعة في المشاع لا يقال لم يتحقق ملك المنفعة فيما نحن فيه بطلان الإجارة فيه بخلاف المقيس عليه لانا نقول بطلان الإجارة فيما نحن فيه أول المسئلة وقد خالف فيها الشافعي واستدل على جواز الإجارة فيه أيضا بوجوه منها قياسه على استحجار العبد المشترك للخياطة فبناء على الفرق بينهما على بطلان الإجارة فيما نحن فيه مصادرة على المطلوب وقال صاحب غاية البيان قوله وبخلاف العبد جواب عما قاس عليه فيما اذا استأجر عيدا مشتركا كالخياط له الثياب يعني ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك أمر حكمي فيمكن اثباته حكما وان لم يكن حسبا بخلاف المتنازع فيه لانه أمر حسي لا يتصور في الشائع لعدم الامتياز حسبا اهـ (أقول) مضمونه موافق لما في العناية ففيه ما فيه فتأمل في التوجيه (قوله فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) قال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام فان زرعها بعد فاسد العقد للجهالة يضمن ذلك الزرع معقودا عليه وينقلب ما فيه من تمليك المنافع المدومة ولا يملكه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب أن يقع الجلس مشتركا لان وقوع الجلس مشترك كالحال لانه عرض وهو لا يتجزأ (قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا) فان قيل ارتفعت الجهالة بجذر الزرع استسكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالارض لانه ان زرعها جزأ أن يكون ما زرعها مضر بالارض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك على ما ذكر ولا ينفرد أحدهما بالتعيين ثم الاستسكان تعيين أحدهما فلا يصح ذلك

فان زرعها ومضى الاجل  
فله المسمى

ذكر هذه المسئلة الخ

قال المصنف (وفي القياس لا يجوز) أقول قال الكاكي  
أي لا يجوز العقد أي  
لا ينقلب جائزا فيجب أجبر  
المثل لا المسمى انتهى وفي  
شرح الشاهان أي لا يجوز  
أن يكون له المسمى انتهى  
فتأمل أنت

(ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل عليه الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة (فر العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر) لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائر اذ لا حكم للفاسد بنفسه لان مباشرة مأمور بنقضه فلا بد وان ياخذ من الصحيح حكمه (فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا كما مر في المسئلة الاولى) وهي قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما جمل عليه ما يحمله الناس من الجمل فقد تعين الجمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز وجب المسمى (وان اخصمها قبل أن يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد والله سبحانه وتعالى أعلم)

قال المصنف (وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول) أقول قال في النهاية بان باع أو أجز الى وقت الحصاد والدياس ثم أسقط ذلك الاجل قبل أن ياخذ الناس بالحصاد انتهى وفي شرح الشاهان والدياس انتهى

وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لان العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجرة فاسدة (فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى) استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى (وان اخصمها قبل أن يحمل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت الاجارة) دفعا للفساد

العقد الى الجواز ويجب الاجر المسمى اذ لم يكن ذلك قبل نقض القاضى العقد اه كلامه (أقول) لامعنى لقوله اذ لم يكن ذلك قبل نقض القاضى العقد فان ما ذكر من انقلب العقد الى الجواز وجوب الاجر المسمى انما يتصور اذا كان زرعها قبل نقض القاضى العقد واما اذ لم يكن ذلك قبل نقضه العقد بل كان بعد ذلك فلا مجال للانقلاب الى الجواز لان المقوض لا يعود الا بالتجدد لا بحالة والصواب أن يقال اذ لم يكن ذلك بعد نقض القاضى العقد ولعل لفظة قبل في قوله قبل نقض القاضى وقعت سهواً من الناس الاول بدل لفظة بعد وبدل عليه قوله فيما بعد وان زرعهما بعد نقض القاضى لا يعود جائزا (قوله وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فبني على الجائر) قال صاحب العنايت في حل قره قبل تمام العقد بنقض الحاكم وتبعه الشارح العيني (أقول) لا ينبغي على القطن أن جعل العهد تاما بنقض الحاكم كما لا تقبله الفطرة السليمة فان العقد ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم بايه فكيف يتصور أن يتم به وتتمام الشيء من آثار بقائه واقتضائه والحق أن المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد على ما هو الشائع من حذف المضاف بدل عليه قوله في وضع المسئلة فان زرعهما ومضى الاجل وبرشدا ليه قول صاحب الكافي في التعليل ولنا أن المعقود عليه صار معلوما قبل مضى الاجل فبرفع الفساد اه هذا وقال في النهاية يتم معراج الدراية فان قيل وان ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال أن يزرع ما يضر بالارض لجسوا أن يكون مازرعها مضر بالارض فتقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمالا ذلك وقد تحقق ذلك فكيف ينقلب الى الجواز بتحقيق شيء احتماله مغسدا للعقد ولنا المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الابتعينيهما صونا عن الاضرار باحدهما ولا ينفرد أحدهما بالتعيين اما أن العقد قام بهما فكذا بتعيين المعقود عليه ينبغي أن لا يقوم بهما ثم الاستعمال تعيين من أحدهما فلا يصح ذلك وهذا الاشكال هو الذي قاله صاحب الفوائد بقوله ولي في هذا التعليل اشكال هائل ثم قال قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء أحد النوعين من المنافع يزول هذا النوع وهذا العقد ينتهي مافي النهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب بحث لان توقع المنازعة بينهما انما يزول عند استيفاء أحد النوعين من المنافع اذ لم ينفرد أحدهما باستيفاء ذلك واما انفراد أحدهما به فلا يزول ذلك أصلا وهذا مما لا سيرة به فالكلام القيدل أنه ان اعتبر في وضع هذه المسئلة علم بوب الارض باستعمال المستأجر في الارض ورضا بماعمل فيها فلا يتجه الاشكال المذكور كورأسا وان لم يعتبر فيه ذلك بل انقلب العقد جائزا بمجرد استعمال المستأجر فيها ومضى

قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد باعتباره توقع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء أحد النوعين يزول هذا النوع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتفاء هذا النوع (قوله وصار كما اذا أسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة) جعل هاتين المسئلتين مقيسا عليهما وزفر رحمه الله لا يقول بالاقل بالاجل فيهما لانه لما أقيمت الحجة وظهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد بعد اسقاطه صار بائنه لجمع علم ما يحتمل أن يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير (قوله لان العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة) والامانة لا تضمن الا بالتعدي وجمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي (قوله فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان

\* (باب ضمان الاجير) \* لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان وقال (الاجراء على ضرر بين الخ) الاجراء جمع أجير وهو على نوعين أجير مشترك وأجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى قيل وتعرف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضاً تعرف دورى لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعارف موقوفة على معرفة المعارف وهو الدور اجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق أن بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعارف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى (٦١) يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين وإذا انضم

الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون تعريفاً بالمثل وهو صحيح

\* (باب ضمان الاجير) \* (قوله شرع في بيان أحكام بعد الاجارة هي الضمان) أقول اطلاق الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفرادها والمراد وهي الضمان وجوداً وعدمها قال المصنف (الاجراء على ضرر بين الخ) أقول من قبيل تقسيم الكل الى أجزاءه (قوله وهو على نوعين) أقول وانما قال وهو أى الاجير على نوعين لان الاجراء لو كانت على نوعين كان كل من المشترك والخاص كذلك ولزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره لكن اللام اذا دخلت الجمع ولا معهود انصرف الى الجنس هكذا قيل (قوله كان كل من المشترك والخاص كذلك الخ) ممنوع فان المقسم هو جميع الاجراء بحيث لا يخرج منه شئ لا يطلق عليه لفظ الاجراء مطلقاً (قوله والسؤال عن وجهه

اذا الفساد قائم بعد قال (الاجراء على ضرر بين أجير مشترك وأجير خاص) \* (باب ضمان الاجير) \*

لاجل سوء علم رب الارض بذلك ورضى به أولاً فلا شك المذكور واد جسد غير مندفع بالجواب المزبور قطعاً والله سبحانه وتعالى أعلم لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فتحتاج الى بيانه كذا في غاية البيان ويقرب منه ما ذكر في معراج الدراية فقال لما ذكر أنواع الاجارة الصحيحة والفسادة شرع في ضمان الاجير اه وكل من هذين التقريرين جيداً ما صاحب النهاية فقال لما ذكر أبواب عقود الاجارة صححها وفسدها ساقف النوبة الى ذكر أحكام بعد عقد الاجارة وهي الضمان فذكرها في هذا الباب اه ويقرب منه ما ذكره صاحب العناية حيث قال لما فرغ من بيان أنواع الاجارة شرع في بيان أحكام بعد الاجارة وهي الضمان اه ولا يخفى على ذى فطنة ما في تقريرهما من الركاكت حيث فسر الجمع بالمفرد بقولهما وهي الضمان انتهى فان ضميرهما راجع الى الاحكام ولا ريب ان الضمان حكم واحد لا أحكام ولما ذاق بعض الفضلاء هذه البشاعة توجه الى توجيه ذلك فقال اطلاق الاحكام على الضمان اما باعتبار كثرة أفرادها والمراد وهي الضمان وجوداً وعدمها اه (أقول) توجيهه الثانى ليس بوجه لان الضمان وجوداً وعدمها أيضاً لا يصلح تفسير الاحكام فان أقل الجمع ثلاثة على القول الصحيح والضمان باعتبار وجوده وعدمه انما يصير اثنين لا غير ثم ان صاحب معراج الدراية قال والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب آخر واسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر اه (أقول) فيه اشكال لان قوله واسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر يرى منافية لقوله والاجير فعيل بمعنى مفاعل من باب آخر اذ على تقدير أن يكون اسم الفاعل منه مؤخر لا مؤجر يلزم أن يكون الاجير فعيلاً بمعنى مفاعل لا بمعنى مفاعل فتأمل ورد عليه الشارح العيني بوجه آخر حيث قال قلت هذا غلط لان فعلاً بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاث وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب آخر يعنى به من المزيدي دليل قوله واسم الفاعل منه مؤخر اه كلامه (أقول) بل الغلط انما هو في كلام نفسه فان الفاعل بمعنى مفاعل كما يكون من الثلاث يكون من المزيدي أيضاً عن هذا قال المحقق الرضى في شرح الكافية وقد جاء فعيل بمعنى مفاعل كقوله تعالى عذاب أليم أى مؤلم على رأى وقال وأما الفاعل بمعنى المفاعل كالجليس والحسيب فليس للمبالغة فلا يعمل اتفاقاً اه وقال الامام المطرزي في المغرب وأما الاجير فهو مثل الجليس والتدبير في أنه فعيل بمعنى مفاعل اه وهذا كله صريح في خلاف ما زعم فكأنه لم يذق شياً من العربية

أن الجهة لا ترتفع قبل تمام العقد فينقلب جائزاً وفي القياس يجب أجر المثل لان المنافع قد استوفيت باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا \* (باب ضمان الاجير) \*

الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعتقد عليه في حقه الوصف الذي تقديم المشترك على الخاص دورى) أقول يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً لان تقديم كل منهما على الآخر وجهها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثها وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كلاً لا يخفى وكان لا بد منه (قوله وأجيب بانه قد علم مما سبق الخ) أقول وأنت تخبير بان قول المصنف لان المعتقد عليه انما هو العمل متكلف لدفع هذا السؤال فإنه يعلم به تعريفاً من لا يستحقها حتى يعمل بمن استوجر على العمل وأثره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة

لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله (لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل العامة لان منافعه لم تصرم مستحقا لواحد) بيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ ويؤيده قوله (فن هذا الوجه يسمى مشتركا للمنافع أمانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو والمكابر لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابه) ولا حفظ (فاذا هلك المنافع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقه وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر) فانهم يقولون انما تصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلك الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده أمانة (بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولا في حنيفة أن العين في يده أمانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده (٦٢) مضمونا لضمنه كافي المغصوب) فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما أمكنه

التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك أجاب بقوله (والحفظ مستحق عليه تبعالا مقصودا) وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه أجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لاقامة العامل فكان تبعا

فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصرم مستحقا لواحد فن هذا الوجه يسمى مشتركا قال (والمنافع أمانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالخريق الغالب والعدو والمكابر) لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لم يكن العمل الابه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والخريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولا في حنيفة رحمه الله ان العين أمانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كافي المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعالا مقصودا

(قوله فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار) قال صاحب العناية والسؤال عن وجه

قال المصنف (فالمشترك من لا يستحق الاجرة) أقول ظاهره مقصود بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التعجيل فيحتاج الى نوع عناية كأن يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجية قال المصنف (لان المعقود عليه انما هو العمل) أقول عندي فيه اشارة الى دفع

يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افتقر الاجير المشترك مع الخاص في أن الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح ما تعامله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد وارد على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة والمسافة ونافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لم يمكن من ايجابها لغيره وهو نظير السلم مع بين العين فان المسلم فيما كان دينافي النعمة لا يتعذر عليه قبول السلم من غيره والبيع كان يلاقي العين فبعد ما باعه من انسان لا يتمكن من بيعه لغيره (قوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل) يعني اذا شرط أن يعمل هو بنفسه وقوله أو أثره اذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه (قوله ولان الحفظ مستحق عليه) اذا لم يكن العمل الابه يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضا وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع الا لتقصيره في الحفظ ولو بالغ لاندفع فاذا هلك بجهة

السؤال بان التعريف دورى فان علم استحقاق الاجر حتى يعمل يكون المعقود عليه العمل فتأمل (قوله لان التعليل ولهذا

على التعريف غير صحيح) أقول يصح ذلك باعتبار الحكم الضمني (قوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل الى قوله بيان لمناسبة التسمية) أقول وعندى أنه تعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب العمل قبله تبطل المساواة هذا هو مراد المصنف الآن المصنف فزع على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتأمل ثم قوله بيان لمناسبة التسمية تجزئ قوله لان المعقود عليه الخ (قوله ويؤيده قوله فن هذا الوجه يسمى مشتركا) أقول لا يبعد أن يقال ذلك يؤيد بخلافه لاستلزامه التكرار قال المصنف (لهم ما روى عن عمرو على رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك لما ضاع على يده وعن علي رضي الله عنه أنه كان لا يضمن القصار والصابغ ونحوهما ولا لاجل اختلاف اصحابه اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف عملا باقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم بقدر الامكان اه كلام صاحب النهاية قال ابن البرزقي معناه غسل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه فكله أراد بالصلح مجازوه وهو الخط وفي فتاوى

ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باحتراف الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال (وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الحبل الذي يشده المكارى الحبل وغرق السفينة من مده مضمون عليه) وقال زفر والشافعي وجههما لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا لا يتنظمه بنوعيه المعبى والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار

تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى أن السؤال عن وجه التقديم يتوجه على تقدير العكس أيضا أى على تقدير تقديم الخاص على المشترك فلا مرجح سوى الاختيار وقال بعض الفضلاء يعنى لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان التقديم كل منهما على الآخر وجهه أما المشترك فلا أنه بمنزلة العام بالنسبة إلى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلا أنه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك ههنا لان الباب باب ضمان الاجير وذلك فى المشترك فتأمل فان بما ذكره الشارح العيني لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه الى هنا كلامه (أقول) ماذا كره بقوله لكن تقديم المشترك هنا الخ ليس بنام أما أولا فلان معنى باب ضمان الاجير باب ضمان الاجير اثباتا ونفيا كما أشار اليه نفسه أيضا فيما قبل بقوله أو المراد هو الضمان وجودا وعدمه أو لا أى وان لم يكن معناه ذلك بل كان معناه باب اثبات الضمان لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول أبي حنيفة أصلا اذا لضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والاجير الخاص وأن لا يصح ذلك عندهما أيضا لافى بعض صور ومن مسائل الاجير المشترك وحده كما سخط به خبرا وهذا مما لا ينبغي أن يرتكب فاذا كان معنى عنوان الباب ما ينعم اثبات الضمان ونفيه كان نسبتا الى المشترك والخاص على السواء فلا يتم قوله وذلك فى المشترك وأما ثانيا فلان الطرفين اذا كانا متساويين لم يحتج هناك الى وجه مرجح اختيار أحد الطرفين بل لم يتصور هناك ذلك وانما يكون مرجح أحد الطرفين هناك نفس الاختيار لا غير صك كما أشرنا اليه فى تقرير مراد صاحب العناية وقد تقررت فى العلوم العقلية أن ترجيح أحد المتساويين بالاختيار جائز وانما الحال ترجيح أحد ههنا من غير مرجح فظهر ان قوله فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك مما لا يضر بهام ماذا كره وقوله وكان لا بد منه مما لا يحتج له نعم يمكن منع تساوى الطرفين فيما نحن فيه لكنه أمر آخر مغاير لما قاله فندبر وقال صاحب النهاية فان قلت هذا يعنى تعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل تعريف يؤلف عاقبته الى الدوران هذا حكم لا يعرفه الامن يعرف الاجير المشترك ثم لو كان عارفا بالاجير المشترك لا يحتاج الى هذا التعريف ولو لم يكن عارفا به قبل هذا لا يحصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل به هو فلا بد للمعرف أن يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدوران نعم كذلك الآن هذا تعريف للخصي عما هو أشهر منه فى فهم المتعلمين أو هو تعريف لما لم يذكره بما قد سبق ذكره لانه ذكر قبل هذا استحقاق الاجير بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه فى باب الاحرمية يستحق فصار كأنه قال وما عرفته ان الاجير الذى يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا كلامه (أقول) فى الجواب خلل أما أولا فلان قوله فى أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن اصلاحه فسامعنى قوله بعد ذلك الآن هذا تعريف للخصي الخ وأما ثانيا فلان كون الاجير المشترك خفيا وما ذكر فى التعريف

يمكن الاحتراز عنها كالغصب والسرقة صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ الذى ضمنه له بعقده فيضمن كالوديعة اذا كانت باحتراف وصار مثل الدق فالمستحق بالعقد دق سليم عن عيب الخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامته العمل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا الا أن لا يمكن التعرض عنه يكون عفو كالوثق حنف أنفه والخرق الغالب أو غيرهما لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن اعدام الجنابة والتقصير منه وله أن العين أمانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعة وهى اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالأودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتعدي

(ولهذا لا يقابله الاجر) واذا كان تبعاً ثبت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى ايجاب الضمان (بخلاف المودع باحتراف الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر) قال (وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقه الخ) وما تلف بعمل الاجير المشترك كتحريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الحبل الذى يشده المكارى الحبل وغرق السفينة بغرق الزاء من مدها صاحبها مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استأجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق ينتظم بالفعل بنوعيه السليم والمعبى عملاً بالاطلاق فصار كلاجير الواحد ومعين القصار

فاضتخا القنوى على قول

أبي حنيفة رحمه الله



أشهر منه ممنوع كيف ولو كان كذلك لما صح الجواب إذا سئل عن لا يستحق الاجرة حتى يعمل بمن هو بانه هو  
 الاجير المشترك وأما الثالث فلان المذكور في باب الاجرة متى يستحق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه غير مختص  
 بالاجير المشترك بل هو حكم مشترك بين الاجير المشترك والاجير الخاص فانهم حصر واهناك سبب استحقاق  
 الاجير مطلقا لاجرة في زمان ثلاثة هي شرط التجبيل والتجيبيل من غير شرط واستيفاء المعقود عليه ولو كان  
 هذا المعنى الثالث مختصا بالاجير المشترك لزم أن لا يستحق الاجير الخاص الاجرة أصلا فيما إذا لم يشترط التجبيل  
 ولا تجبيل وهو ظاهر البطلان وإذا كان المذكور فيما سبق بقوله أو باستيفاء المعقود عليه حكما عاما للاجير  
 الخاص أيضا فكيف يصح أن يقال في توجيهه معنى تعرف الاجير المشترك ههنا بما ذكره فصار كأنه قال وما  
 عرفته ان الاجير الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك ثم ان صاحب العناية ذكر  
 خلاصة السؤال والجواب المذكورين في النهاية بعبارة أخرى حيث قال قبل وتعرف الاجير المشترك بقوله  
 من لا يستحق الاجرة حتى يعمل أيضا تعرف بدورى لانه لا يعلم من لا يستحق قبل العمل حتى يعلم الاجير  
 المشترك فتكون معرفة الم عرف موقوفه على معرفة الم عرف وهو الدور وأجيب بانه قد علم مما سبق في باب  
 الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة الم عرف اه (أقول)  
 أصل الجواب في الجملة كما ترى ولكن فيه أيضا دلل لانه ان أراد بما علم مما سبق في ذلك الباب ما ذكره هناك  
 بقوله أو باستيفاء المعقود عليه كما صرح به في النهاية برده عليه ما ذكرناه فيما مر آنفا من أن ذلك حكم عام  
 للاجير الخاص أيضا فكيف يتم تعريف الاجير المشترك بذلك وان أراد به ما ذكره هناك بقوله وليس للقاصر  
 والخطا أن يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كما يشعر به قوله في تقرير هذا الجواب قد علم مما سبق ان  
 بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل حيث اذ فيه البعض يتجه عليه أن الم الموم من ذلك حكم مادة مخصوصة  
 فكيف يحصل بذلك معرفة مطلق من لا يستحق الاجرة حتى يعمل حتى يصلح تعريف المطلق الاجر المشترك  
 فتأمل وقال بعض الفضلاء وانت خبير بان قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره متكفل لدفع  
 هذا السؤال فانه يعلم به تعريف من لا يستحقها حتى يعمل عن استؤجر على العمل أو أثره فلا يلزم الدور ولا  
 حاجة الى الحوالة اه كما مره (أقول) ليس هذا بشئ لان تعريف الاجير المشترك بمن لا يستحق الاجرة حتى  
 يعمل إنما اختاره القدرى وذكره في مختصره ولم يذكره شيئا آخر يحصل به معرفة من لا يستحقها حتى  
 يعمل والمصنف أيضا ذكره وحده في البداية وانما زاد عليه التعليل المذكور في الهداية والسؤال المزبور وانما  
 يتجه على من اكتفى بالتعريف المذكور من غير أن يذكر معه ما يفيد معرفته وزيادة المصنف شيئا يفيد معرفته  
 كيف تصلح كلام من لم يزد ومات قبل ولادة المصنف بسنين كثيرة وإذا لم يذكر معه شيء يحصل به معرفته فاما  
 أن يحتاج معرفته الى معرفة الاجير المشترك الذي هو الم عرف فلا يلزم الدور أو لا يحتاج اليه بل حصلت بما هو  
 معلوم وهو قد سبق فلا بد في الجواب من الحوالة عليه فلم يتم قوله فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة تيم  
 تمام الحوالة غير مسلم عندنا كما قررنا فيما قبل واسكنه كلام آخر ثم قال ذلك البعض من الفضلاء ظاهر قوله  
 فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل منقوض بالاجير المشترك اذا عمل له الاجر أو شرط التجبيل فيحتاج  
 الى نوع عناية كان يقال لا يستحق الاجر بالنظر الى كونه أجيرا مع قطع النظر عن الامور الخارجية اه  
 (أقول) انما يتوهم الانتقاض بذلك ويحتاج الى نوع عناية في دفعه لو كان معنى قوله المذكور والمشارك من  
 لا يستحق الاجرة قبل أن يعمل وأما اذا كان معناه المشترك من لا يستحقها بدون العمل أصلا كما يستحقها  
 الاجير الخاص بنفسه في المدة وان لم يعمل أصلا على ما سيجي فلا انتقاض بذلك أصلا لان الاجير المشترك  
 اذا لم يقع منه العمل أصلا لا يستحق الاجرة حتى لو كان أخذها بطريق التجبيل بل لم يزد على المستاجر وكان  
 الامام الزيلعي تدارك هذا المعنى حيث قال في شرح قول صاحب الكنز لا يستحق الاجر حتى يعمل يعني

أو بالعمد ولم يوجد واحد منهما أما التعدي فلانه قبض باذن المالك وأم العقد فلانه ورد على العمل لا على  
 العين فلا يصير العين به مضمونا ولهذا لا يمكن التجرع عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمغصوب

ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذونافيه

ولنا أن الداخل تحت الاذن أي الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر ما بال عقد أو لازم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجبر وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن المفسد ما ذونافيه بخلاف معنى القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلح لانه يتمتع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فممكن تقييده والملتزم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المصرة لغير من تبرعه

(قوله لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه) أقول قوله الذي مسفة لا اثر (قوله لانه يتمتع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فممكن تقييده والملتزم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المصرة لغير من تبرعه)

الاجبر المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل اه فتبصر ثم ان صاحب العناية قال وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفردا والتعريف بالمفرد لا يوجب عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز أن يكون تعريفا بالمثل وهو صحيح ولكن قوله لان المعقود عليه ينفي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وقال وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا للاحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحدين ان المناسبة التسمية و كانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل يسمى بالاجبر المشترك لان المعقود عليه المخرج يؤيده قوله فن هذا الوجه يسمى مشتركا الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء وعندى انه يعنى قوله لان المعقود عليه المخرج لتعليل للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو أن بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولو استحق من استوجب على العمل قبله تبطل المساواة وهذا هو مراد المصنف الآن المصنف فرغ على ذلك التعليل قوله فكان له أن يعمل للعامة لبيان مناسبة التسمية فليتنامل الى هنا كلامه (أقول) مدار استخراج ذلك البعض ورأيه في هذا المقام على أن تكون عبارة المصنف ههنا لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره فكان له أن يعمل للعامة وليس كذلك بل عبارته ههنا لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة وتلاشك أن قوله كان له أن يعمل للعامة ليس بكلام مستقل بل هو جزء للشرط المذكور فيما قبله وبمجموع الشرط والجزاء داخل في التعليل غير متحمل لغير بيان مناسبة التسمية فالحق ما قاله صاحب العناية على أنه لو كانت عبارة المصنف ما عزم ذلك القائل وكان قوله لان المعقود عليه انما هو العمل أو أثره تعليل لما ذهب اليه ذلك القائل على ما قرره ذلك القائل لما صرح بتقرير المصنف قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لان مدار ذلك التعليل على ما قرره ذلك القائل أن تكون قضية عقد المعاوضة هي المساواة كما تقدم بيانه ولا ريب أن هذه القضية كما تتحقق فيما اذا كان الاجبر مشتركا تتحقق فيما اذا كان الاجبر خاصا أيضا فلو صرح بتقرير قوله فكان له أن يعمل للعامة على ذلك التعليل لزم جواز أن يعمل الاجبر الخاص أيضا للعامة وليس كذلك قطعا (قوله ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما ذونافيه) أقول في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل المصلح بما ذكره المصنف قصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر انما يتصور في صورة تخريب الثوب من دفع من صور مستلثنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها اذ قد مر في آخر باب الاجرم حتى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يجبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه موصوف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كافي البيع وكل صانع ليس لعمله أثر في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كافي البيع وكل صانع ليس لعمله أثر في العين ليس له أن يجبس العين للاجر كالحال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو عين قائم في العين فلا يتصور حبسه اه فقد تلخص منه أن العمل على نوعين نوع له أثر في العين كعمل الصباغ والقصار ونوع ليس له أثر في العين كعمل الحال والملاح وان المعقود عليه في النوع الاول هو الاثر وهو الوصف وأما لحفظه فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولا يباذل الا يقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل قلب الحقيقة فلا يصار عليه الا عن ضرورة كافي الحبس اذ لا يقدر على حبس أثر فعله الا يجبس العين بخلاف المودع بالجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن على رضى الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين الصباغة فلا يجب تقليد البعض (قوله وهو المعقود عليه حقيقة) أي الاثر (قوله فلم يكن ما ذونافيه) أي في المصالح لانه ليس بوسيلة الى الاثر (قوله)

بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده  
وبخلاف اجير الواحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الجبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال  
(الا أنه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الواجب ضمان  
الآدمي وأنه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تجعله العاقلة قال

القائم في الثوب والمعهود عليه في النوع الثاني نفس العمل لا غير ولا شك أن هاتيك الصور الثلاث فيما نحن  
فيه من مسائل الحال والملاح واذ لم يكن لعمل الصانع فيها أثر في العين فكيف يتصور أن يكون له وسيلة الى  
الأثر وكيف يصح أن يقال فيها الأثر هو المعهود عليه حقيقة وقد مرح فيما مر بان المعهود عليه هناك نفس  
العمل وكذا قوله حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر ليس بمستقيم على إطلاقه اذ قد مر أيضاً في الباب المزبور  
أنه اذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لان المعهود عليه العمل من محل بعينه  
فيستحق عينه كالتفعية في محل بعينه اه نعم اذا ألقى العمل فله أن يستأجر من يعمل به كما مر هناك أيضاً  
فكان الدليل لخاصة والمسمى عام والاولى في التعليل ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لان الداخل تحت  
الأذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل بالمصلح لان الأذن انما يثبت ضماناً للعقد والعقد انعقد على التسليم  
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعهود عليه عن العيوب كما مر في البيوع فاذا ثبت ان المعهود عليه  
العمل السليم ثبت ان المقدس غير معهود عليه فلا يكون ما ذونا فيه يكلو وصف نوعاً من الدق فجاء بنوع آخر اه  
(قوله بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر  
فامكن تقييده) قال صاحب العناية وللمتزم أن يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة  
لغير من تبرع له اه وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك فقال الحكم يدار على دليله وان كانت الحكمة أخص كما  
سبق نظيره في الايمان فقوله لانه يمتنع عن التبرع بيان لحكمة عدم التضمين اه (أقول) هذا لا يجدي  
شيئاً لان صاحب العناية لم ينفرد بامتناع عن التبرع في صورته حصول المضرة به لغير من تبرع له بل  
أراد منع بطلان ذلك اللازم بناء على التزام جواز ذلك دفع الضرر عن غير المتبرع له فلا فائدة ههنا  
لحديث جواز كون الحكمة أخص على ان لصاحب العناية أن يقول لا يصلح قوله لانه يمتنع عن التبرع  
بياناً لحكمة عدم التضمين أيضاً فانه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن الغير لم  
تظهر حكمة عدم التضمين بل كان الظاهر حينئذ هو التضمين كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ولعل على بان  
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة التي لا تقتضي السلامة كان أسلم اه (أقول) ولعائل أن يقول ههنا أيضاً كون  
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا يقتضي جواز ذلك اذا تضمن ضرراً لغير من تبرع له ألا يرى  
أنه اذا أخذ أحد ملكاً آخر وتبرع به لغيره بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم لا يلزمه الضمان اذا  
عمل في ملك المستأجر بغير إذنه وتبرع بالعمل للاجبر فتلف بعمله ملك المستأجر فليتأمل (قوله وانقطاع الجبل  
من قلة اهتمامه فكان من صنيعه) هذا جواب عما عسى أن يقال انقطاع الجبل ليس من صنيع الاجير فما  
وجد كره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بانه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه كذا في العناية وغيرها (أقول)  
لما قل أن يقول يشكل هذا على ما مر من ان الاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده عند أي حنيضة وجهه الله  
وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة فانه يجوز أن يقال هناك أيضاً ان الهلاك من  
قلة اهتمامه حيث لم يحتزم عناية يمكن الاحتراز عنه فكان من صنيعه فينبغي أن يضمن بالاتفاق ثم أقول يمكن  
الفرق بان التقصير هناك في الحفظ وهو مستحق عليه تبعاً لما قصد كما مر فلا اعتبار له وأما ههنا فالتقصير في  
نفس العمل الذي هو مستحق غلبة صدقائه اعتباراً وحكم (قوله لان الواجب ضمان الآدمي وأنه لا يجب  
بالعقد وانما يجب بالجناية) قال في الكفاية لا يقال ان ضمان بنى آدم يجب بالتسليم وقد وجد لان المسبب  
الا أنه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة) قيل انما هو اذا كان ممن يستمسك على الدابة

ولو علل بان التبرع  
بالعمل بمنزلة الهبة وهي  
لا تقتضي السلامة كان أسلم  
وبخلاف الاجير الواحد على  
ما نذكره وقوله (وانقطاع  
الجبل) جواب عما عسى  
أن يقال انقطاع الجبل  
ليس من صنيع الاجير فما  
وجد كره من جملة ما تلف  
بعمله فانه (من قلة اهتمامه  
فكان من صنيعه الآفة  
لا يضمن به) أي بفعله  
(بنى آدم ممن غرق في  
السفينة أو سقط من الدابة  
وان كان بسوقه وقوده لان  
الواجب ضمان الآدمي  
وضمان الآدمي لا يجب

أقول الحكم يدار على دليله  
وان كانت الحكمة أخص  
كما سبق نظيره في الايمان  
فقوله لانه يمتنع عن  
الحكمة عدم التضمين (قوله  
وهي لا تقتضي السلامة)  
أقول قال الله تعالى ما على  
الحسنين من سبيل

بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لانهم مل ضمان العقود ومن استأجر من يحمل له دنانير الغرات فوقه في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه) وانما وضع المسئلة في الغرات لان الدنان كانت تباع هناك (أما الضمان فلما قلنا) انه أجبر مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كفي تخريب الثوب بابق (فان السقوط بالعثر في الطريق أو بانقطاع الجبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه) ولم يدخل تحت العقد (وأما الخيار) مع أن القياس يقتضي أن لا يجبر عند أبي حنيفة بل يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المل عنده أمانة في يد الاجبر المشترك وإذا كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي حله منه (فلانه اذا انكسر في الطريق والجبل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الجبل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر فيختار رأي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا أجر له لانه ما استوفى أصلا واذا فسد الفصد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ الخ) وانما أعاد وابتسه لنوع (٦٧) بيان ليس في رواية القدوري وكل منها يشتمل على نوع

من البيان أما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويغيد أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلانه بين الاجر وكون الحجة بامر المولى والهلاك ويغيد أنها اذا لم تكن بامر ضمن وجهه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه أي السراية يفتى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الام وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقيد بالعلم من العمل لثلاث تقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك

(واذا استأجر من يحمل له دنانير الغرات فوقه في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه الاجر بحسابه) أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثر أو بانقطاع الجبل وكل ذلك من صنعه وأما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجبل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجبل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا أجر له لانه ما استوفى أصلا قال (واذا فسد الفصد أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عدا ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ دابة بداني فنفت أو حجام يحجم عبدا بامر مولاه انما يضمن اذا تعدى وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدي اه) (أقول) فيه بحث وهو انه كيف يكون كلاله نا فيه اذا لم يوجد التعدي وقد وجب على الاجبر المشترك في مسئلته هذا ضمان المتاع الهالك بعمله عند أئمتنا الثلاثة ولو لا التعدي لما ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله فان الاصل عنده ان المتاع أمانة في يد الاجبر ان هلك لم يضمن شيئا كما مروى وجه التعدي فيما نحن فيه على ما فهم من الدليل المذكور من قبل أئمتنا ونحو اللغة الاجبر لاذن المستأجر حيث أتى بالعمل المفسد مع ان الداخل تحت اذنه انما هو العمل المصلح وسيجي من المصنف وركب وحده والافهوك المتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماع عن أبي يوسف رحمه الله في الموضع كذا ذكره الترمذي رحمه الله ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلا منافيا اذا لم يوجد التعدي (قوله واذا استأجر من يحمل له دنانير الغرات) وانما وضع المسئلة في الغرات لان الدنان تباع هناك واعلم ان الجبل أجبر مشترك بمنزلة القصار فان تلف في يده بغير فعله بان رجه الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وما حبيه كافي ضمان الاجبر المشترك وان تلف بفعله بان يعثر فانكسر المتاع فهو ضمان عنده تاحلا فالزفر فان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا صاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته بمحولا الى الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشك وكذا ان كان لا يمشي معه

الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالثوب قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز عنه يمكن لان قوة الثوب ووقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقيد فان قيل قد علم من رواية الكتابين أن الحجام اذا حجم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت أوجب بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة فان برئ فعليه ضمان كمال الدية وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديان فانه كلما زاد أثر جانيته انتقص ضمانه أوجب بان (قوله فلانه اذا انكسر في الطريق الخ) أقول لتعليل لقوله وأما الحجام مع أن القياس الخ (قوله وأما في الجامع الى قوله والهلاك) أقول فيه بحث (قوله ويغيد أنهم اذا لم تكن بامر ضمن) أقول لان التخصيص بالد كفي الروايات يغيد في الحكم بحسب اعاده (قوله ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن) أقول لا ينبغي عليك أن انتفاء المقارنة لا يتوقف عليه تمام الدليل وانما ذكره لزيادة التوضيح فتأمل قال المصنف (لانه يفتى على قوة الطباع وضعفها) أقول ذكر الضمير لكونه في تأويل أن مع الفعل والمراد ان السراية وجودا وعملا تبين (قوله حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة) أقول وفي حجة التفرع كلام ثم قوله الحشفة بالحاء المهملة

فثبت فلا ضمان عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان و وجهه أنه لا يمكنه الخوض عن السرية لانه  
يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقيد بالمصلحة من العمل ولا كذلك في الثوب ونحوه  
مما قدمناه لان قوة الثوب ورقتها تعرف بالاجتهاد فاما كمن القول بالتقيد قال (والاجبر الخاص الذي  
يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل

التصريح بوقوع التعدي في المسئلة الآتية وهو نظير ما نحن فيه في الاحكام) قوله وفي كل واحد من العبارتين  
نوع بيان) لانه ذكر في مسئلة القدوري عدم التجاوز عن الموضوع للعتاد حتى انه اذا تجاوز يجب الضمان  
وذكر في مسئلة الجامع الصغير الاجرة وبهامة العبد بامر المولى حتى انه اذا لم يكن بامر به يجب الضمان فيجعل  
المذكور في احدهما مذكورا في الاخرى كذا في النهاية ومعراج الدراية أحسن من ذلك في البيان عبارة  
الكفاية فانه قال فيم الان واية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة  
بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به ورواية المختصر بياناً لما ساكت عنه ورواية الجامع الصغير وما  
نطق به ورواية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه ورواية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم  
التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا علم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اهـ وأما صاحب  
العناية فقال وكل منهما يشتمل على نوع من البيان أما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضوع  
العتاد ويغيب أنه اذا تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلانه بين الاجرة وكون الطامة بامر المولى  
والهلاك ويفيد أنها اذا لم تكن بامر ضمن اهـ كلامه (أقول) في بيانه خلل فانه جعل الهلاك أيضاً من  
البيان الذي في عبارة الجامع الصغير وليس كذلك اذا شاك ان مراد المصنف بقوله وفي كل واحد من  
العبارتين نوع بيان ان في كل واحد منهما نوع من البيان مخصوص به والهلاك مذكور في كل واحد منهما غير  
مخصوص باحدهما فانه قال في مختصر القدوري فيما عطف من ذلك وقال في الجامع الصغير فنفت في كل  
واحد منهما معنى الهلاك بل ما في مختصر القدوري صريح في ذلك بما في الجامع الصغير فان أهل اللغة فسروا  
عطف به لك ونفق بما (قوله والاجبر الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) قال

يصير مسلماً باتصاله بملكه ولم يوجد تسليم الموقوف عليه بملكه فثبت الخيار لهذا فان قيل كذا ينبغي أن لا يخبر  
عند أبي حنيفة نوجه الله على هذا الوجه ولكن يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عنده ان المال  
أمانة عند الاجبر المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله واذا كان أمانة وقت القبض وجب أن لا يضمن قيمته في  
المكان الذي جعله منه قلنا انه في ذلك الضمان وجهان أحدهما أن هذا ليس كذلك على الاطلاق ولكن  
القبض يقع على وصف التوقف عنده ان هلك بفساده ظهر أنه كان مضموناً عليه وان سلم ظهر أنه كان أمانة  
وهنا هلك براقه ظهر أنه كان مضموناً عليه بخلاف أن يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا والوجه الثاني هو انه  
وجسد سبب الضمان في مكان الجل منه لان سبب الضمان وان كان هو الجل الذي وقع كسر او فسادا الآن  
الافساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما أوجب الضمان باعتباره العقد لانه لو لا عقد  
الاجارة لكان الاجبر معينا في الجل ولا ضمان على المعين فيما أعان ولما كان سبب وجوب الضمان العقد من  
حيث الاعتبار والحكم يحال به على السبب فلهذا كان له أن يضمنه قيمته في المكان الذي جعله منه (قوله وفي كل  
واحد من العبارتين نوع بيان) لان واية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع  
الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به ورواية المختصر بياناً لما ساكت عنه ورواية الجامع الصغير  
وما نطق به ورواية الجامع الصغير بياناً لما ساكت عنه ورواية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم  
التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا علم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان (قوله والاجبر  
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل) أي سلم نفسه ولم يعمل مع المالك أما اذا  
امتنع من العمل ومضت المدة أو لم يتمكن من العمل ومضت المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس

محمدا قال في النوادر انه لما  
برئ كان عليه ضمان  
الحشفة وهي عضو مقصود  
لأنه في النفس فيقدر  
بدله ببدل النفس كما في قطع  
اللسان وأما اذا مات فقد  
حصل تلف النفس بغير  
أحدهما ما ذون فيه وهو  
قطع الجلد والآخرة  
ما ذون فيه وهو قطع الحشفة  
فكان ضمانا نصف بدل  
النفس لذلك فان قبيل  
التنصيف في البدل يعتمد  
التساوي في السبب وقد  
انبنى لان قطع الحشفة  
أشد فضاء الى التلف من  
قطع الجلد لا محالة فكان  
كقطع البدن من حرقه  
أجيب بان كل واحد يحتمل  
أن يقع اتلافا وان لا يقع اتلافا  
والتفاوت غير مضبوط فكان  
هذا هدرا بخلاف الحرق فانه  
لا يحتمل أن لا يقع اتلافا  
قال (والاجبر الخاص  
الخاص) الاجبر الخاص هو  
الذي يستحق الاجرة بتسليم  
نفسه في المدة وان لم يعمل  
ممن استؤجر شهر الخدمة  
شخص أو رعي غنمه وقد  
ذكرنا ما ورد على الاجبر  
المشترك والجواب عنه  
فعليك بمثله ههنا وقد ذكر  
وجه التسمية وهو ظاهر  
(قوله فعليك بمثله ههنا)  
أقول فيه بحث



\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\* (٧٠) لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين

لان الواحد قبل الاثنين قال (واذا قال للخياط الخ) اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيافله درهم وان خطته ورميافك درهمان جاز بالاتفاق رأى العاملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذلك اذا كان المتردد بين الصبيغين أو الدارين أو الدائنين أو مسافتين وكذلك اذا كان بين ثلاثة أشياء اما اذا كان بين أربعة أشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه تنبذ من اشتراط الخيارات البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرا بما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة ولا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خطه غدا فله أجر مثله

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

(واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيافله درهم وان خطته ورميافله درهمين جاز وأى عمل من هذين العاملين عمل استحق الاجر به) وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهر اجمسة أو هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان خيره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرا بما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خطه اليوم فله درهم وان خطه غدا فله أجر مثله عند أي حنيقة لا يجاوز نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

الحكم لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على أحد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين (قوله غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك الى قوله فتعق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار) استشكل صاحب التسهيل هذا الفرق حيث قال أقول الجهالة التي في طرف الاجرة ترتفع كما ذكرنا وأما الجهالة التي في طرف العين المستباحة في نحو قوله آجرتك هذه الدار سنة بجمسة أو هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تنفي الى النزاع في تسليم العين وتسليمه اذا مستاجر يريد هذا والمؤخر يدفع الاخر فيحقق النزاع فينبغي أن لا يصح بدون شرط خيار التعيين انتهى كلامه وأجاب عنه بعض العلماء حيث قال بعد ذلك الاستشكل في صورة أن يكون من عند نفسه ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا ترتفع الجهالة المفضية الى النزاع حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهالة للمحالة فلا حاجة الى اثبات الخيار اذ هنا كلامه (أقول) ليس هذا الجواب بشيء اذ ليس فيه شيء زائد على ما ذكرنا وفي الفرق ههنا والاشكال المزبور انما يتجه به وذلك فان الجهالة التي في طرف العين المستباحة تنفي الى النزاع في تسليم العين

منفعته والمنفعة سلمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن منعه مانعاً عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا أجبر القصار وسائر الصناع اذا استؤجر والم يضمنون استأجرهم الا بما تعذروا فيه ويضمن الاستاذ لان التلميذ أجبر وحد ولا يرجع الاستاذ على التلميذ بما ضمن لانه أجبر خاص كذا في الايضاح

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\*

(قوله وكذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء) بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا أو الى بغداد أو الى واسط بكذا وكذا هذا في أنواع الخياطة والصبغ والزراعة بان قال للمزارع ان زرعته بغير كراب فلك ربع الخراج وان زرعته بكراب فلك ثلثه وان زرعته بكرايين فلك نصفه وأى ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام الترمذاني رحمه الله والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا اشترى ثوبين على أن ياخذ أحدهما شاء ويكون الخيار للمشتري جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة أبواب لا يجوز في الاربعه فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة وهي تندفع بالثلاثة لا شتمالها على الجسد والوسط والردى ولا حاجة الى الاربعه لان دفعها بما دونها (قوله غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع) يعني انما يفارق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط

\*(باب الاجارة على أحد الشرطين)\* (قوله اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب) أقول فان قيل أليس هذا تعليقاً والاجارة لا تعلقه قلنا ليس هذا تعليقاً لعقد الاجارة

وقال

بما نحن على ان يقول ان جاز يد فقد آجرتك داري هكذا وهو الذي لا يقبله العقد أما ذكر العقد بصيغة التعليق فلما منع منه (قوله غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع) أقول يعني تعليق التعيين

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان في أمهما ما حاط استحق المسمى فيمؤ قال زفر الشرطان ما ران لان العمل الواحد قابل بتسديلين على  
البدل وذلك بقضى الى الجهة المفضية الى النزاع وبين ذلك ما ذكره أن ذكر اليوم للتجبل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بقوله خطه  
اليوم بدرهم كان للتجبل لا للتوقيت حتى لو خاط في الغدا استحق الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه  
غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان  
للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتجبل فيجتمع مع  
المضاف الى غدا واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد (٧١) بيدلين على البدل فصار كأنه قال خطه

بدرهم أو بنصف درهم  
وهو باطل لكون الاجر  
مجهولا والجواب أن الجهة  
تزل بوقوع العمل فانه  
يتعين الاجر لزومه عند  
العمل كما تقدم ولهما أن  
ذكر اليوم للتوقيت لانه  
حقيقته فكان قوله ان خطه  
اليوم فبدرهم مقتصر على  
اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى  
العقد الى الغد بل ينقضي  
بانقضاء الوقت وذكر الغد  
للتعليق أي للاضافة لان  
الاجرة لا تقبل التعليق  
لكن تقبل الاضافة الى  
وقت في المستقبل فتكون  
مرادة لكونها حقة  
واذا كان للاضافة لم يكن  
العقد ثابتا في الحال فلا  
يجمع في كل يوم تسميتان  
(قوله ولان التجبل  
والتأخير مقصود) دليل  
آخر لهما ومعناه أن العقود  
عليه واحد وهو العمل  
ولكن بصفة خاصة فيكون  
مراده التجبل لبعض

وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان (قال زفر الشرطان فاسدان لان الخطاطة شيء واحد وقد ذكر  
بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم  
تسميتان ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للترفيه فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان التجبل  
والتأخير مقصود فزل منزلة اختلاف النوعين

وتسليمها فلا يبقى المجال للعمل نفسه اذا العمل في نحو استئجار الدار انما يتصور بعد تحقق تسليم العين المستأجرة  
وتسليمها وعند النزاع لا يتحقق ذلك فلا يفسد القول بان الجهة لا ترتفع عند وجود العمل كما لا يخفى فليتأمل في  
دفع أصل الاشكال (قوله وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخطاطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على  
البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيان ذلك  
ان ذكر اليوم للتجبل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتجبل  
لا للتوقيت حتى لو خاط في الغدا استحق الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغدا بان قال  
خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط أثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان  
أما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد  
فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتجبل فيجتمع مع المضاف الى غدا واذا اجتمع في كل واحد  
منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد بيدلين على سبيل البدل فصار كأنه قال خطه بدرهم أو بنصف درهم  
وهو باطل لكون الاجر مجهولا وذلك بقضى الى النزاع كذا في الشروح والكافي قال صاحب العناية بعد ذلك  
البيان والجواب أن الجهة لا تزل بوقوع العمل فانه يتعين الاجر لزومه عند العمل كما تقدم اهـ (أقول)  
فيه نظرا لان زوال الجهة بوقوع العمل انما يتصور اذا لم يجمع في كل يوم تسميتان ومصدر دليل زفر على  
اجتماعهما في كل يوم كما بين من قبل فثبت لا تزل الجهة قطعاً لان العمل المشروط أمر واحد في أي يوم  
يقع يلزم أن يكون في مقابلته بدلان على سبيل البدل فالوجه في الجواب عن دليل زفر منع لزوم اجتماع  
التسميتين في كل يوم كما سيفهم من تقرير دليل سائر الأئمة ولهذا لم يتعرض المصنف للجواب عنه صريحا (قوله  
ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للترفيه فلا يجمع في كل يوم تسميتان) قال بعض العلماء بعد نقل

الخيار فانه اذا باع أحد العبدين لم يصح للبشرط الخيار أي خيار التعيين وجوز واعدة الاجارة في أحد  
المنفعتين من غير شرط الخيار لان الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل فاذا أخذ باحد العاملين صار معلوما  
(قوله وهذا لان ذكر اليوم للتجبل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان) بيانه لو أفراد العقد على  
اليوم كان ذكر اليوم للاستحالة لا للتوقيت العقد حتى لو خاط في الغدا استحق الاجرة وكذا لو أفراد العقد

أغراضه في اليوم من التجمل والبسع زيادة فائدة فيغوت ذلك ويكون التاجيل مقصودا فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في  
الخطاطة الفارسية والرومية

(قوله والجواب أن الجهة لا تزل بوقوع العمل) أقول فيه بحث اذا تزل الجهة بوقوع العمل فيما نحن فيه لا اجتماع التسميتين في كل يوم  
فالاول هو التعرض لمقدمات دليله ومنع اجتماعهما في كل يوم (قوله كما تقدم) أقول أنفا (قوله فتكون مرادة لكونها حقة) أقول فيه شيء  
بل حقيقته التعليق لمكان أن وجوبه ظاهر فانه قال ذكر الغد للاضافة وهي حقيقة ودخول أن هذا التقييد بالغد (قوله فيكون مراده التجبل)  
أقول لا يقال هذا الفساقا لانه نغامن أن ذكر اليوم للتوقيت لانه ليس معنى كلامه أن التجبل معنى مراد بذكر اليوم بل لانه لازم من لوازم  
معناه فامل ويجوز أن يحمل الكلام على الالتزام



(ولابي حنيقة أن ذكر الغد للتعليق حقيقة) أي للاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليق إشارة إلى أن النصف في الغلة ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغلة للتعليق أي لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل التأخير وإذا كانت الحقيقة يمكن العمل (٧٢) بها لا يجوز المصير الى المجاز وإذا كان للاضافة لا تجتمع تسميتان في اليوم

ولابي حنيقة أن ذكر الغد للتعليق حقيقة

دليها هذا عن الهداية وفيه كلام وهو أن الامامين جعلوا اليوم في مسألة أن يستاجر ليخبره اليوم كذا بكذا للتجمل هر با عن بطلان الحمل على التوقيت فكيف يا زمان الامر الباطل ههنا اه (أقول) هذا الكلام ظاهر الاندفاع لان الامامين انما جعلوا اليوم ههنا على التوقيت ليكون التوقيت حقيقة وعدم تحقق الصارف عنها الى المجاز عندهما كما صرح به في الكافي والشرع وانما جعلوا اليوم في مسألة الخبر للتجمل لتحقيق الصارف عن الحقيقة الى المجاز هناك وهو يصح العقد فان الاصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن وانما يمكن هناك بجعل اليوم للتجمل فلا منافاة بين المقامين على أصلهما ولقد أفصحنا كذا كتابنا في الشريعة حيث قال فان قلت قد جعلنا ذكر اليوم في مسألة خبر الحائمين للتجمل فإلهامهم يجعل ذلك ههنا قلت ههنا كذا على المجاز تصحيح العقد وههنا جعلنا على الحقيقة للتصحيح أيضا دلوك عكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما قصد العقاد من صحة العقد والاصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن اه كلامه (قوله ولابي حنيقة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة) ومراده بالتعليق الاضافة أي للاضافة حقيقة لان الاجارة لا تقبل التعليق ولكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فتكون مراده كذا وأي عامة الشراح حتى قال بعضهم ولهذا ذكر في بعض النسخ ذكر الغد للاضافة وقال صاحب العناية بعد تفسيره بالتعليق ههنا بالاضافة ويجوز أن يقال عبر عن الاضافة بالتعليق إشارة إلى أن النصف في الغد ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق أي لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل التأخير الى هنا

على الغد بان قال خط غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه البرء يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البديل فيجب أحدهما وهي مجبولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق لان الغد كايذ للترفيه يذ للارضافة والتعليق بل للاضافة حقيقة وللترفيه مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على ارادة الحقيقة ههنا فانه لو أراد يذ ذكر الغد للترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فيه كما قاله زفر رحمه الله وكذا لو لم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فكان جعل اليوم على التأقيت والعقد على التعليق اعمالا للصحة وتحرر بالحوار العقدين ولا يلزم على هذا جعل اليوم على الاستعمال في قوله اخبر هذه العشرة الخاتيم اليوم بدرهم لان جعله على الاستعمال ثم تحرر بالحوار أيضا فانه لو جعلناه على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه أحد الامر من أما تسليم النفس باغتبار الوقت أو العمل بذكر العمل ولان التجمل والتأخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولابي حنيقة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن جعل اليوم على حقيقة وهو التأقيت لقيام الدليل على ارادة المجاز اذ في جعله على التأقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فعمل ذكر اليوم على التجمل لا يقال ان ابا حنيقة رحمه الله ينبغي له أن يجعل ذكر اليوم للتأقيت ههنا وان كان فيه فساد العقد كفي قوله اخبر هذه العشرة الخاتيم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتأقيت حتى قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم ههنا للتجمل بقرينة وهي ان مقصوده العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم توجد تلك القرينة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التجمل والنقصان بسبب التأخير بيان عنه ان ذكر اليوم للاستعمال لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتجمل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص عن الاجر فيه فصار ذكر الغد للاضافة واليوم

قال المصنف (ولابي حنيقة

ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن جعل اليوم على التأقيت) أقول قيل اذا تأملت في كلام الهداية أعني قوله ولا يمكن جعل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ظهر لك ضعف ما ذكره صاحب العناية فان صاحب الهداية يجعل مناط امتناع جعل اليوم على حقيقة نفسه أعني التوقيت لزوم فساد العقد ومنه يفهم أنه جعل على مجاز ههنا المناط اذ القرينة المانعة عن ارادة الحقيقة في صورة تعيين المجاز كافية في الجمل على المجاز على ما عرف نعم لو جعل المناط من أول الامر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه زاده في الاجر متى حاط في اليوم ونقص متى آخر وهو دليل أن اليوم للتجمل لا للتوقيت لاستقام الكلام من غير ريبه ولكن على ما ذكره في الهداية الفرق مشكل على ما لا يخفى ونبوت الفرق من وجه آخر لا يغيبه فتأمل وفي كتاب الصرف في مسألة بيع السيف المحلى تفصيل متعلق

ولا

بالمقام خصوصاً في شرح ابن الهمام (قوله لان التسمية الاولى باقية وانما هو لخط النصف الآخر الخ)

أقول فتأمل كيف اجتمع حينئذ في الغد التسميتان حتى يفسد (قوله وهو يقبل التأخير) أقول كان الظاهر أن يقول وهو يقبل التعليق كما لا يخفى لكنه ليس كذلك لما فيه من شبهة القمار على ما مر

(ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة التي هي التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانما اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجيرا وحدهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكرا الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقية الى المجاز الذي هو التجهيل (وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويوجب المسمى ويفسد الثاني ويوجب أجر المثل) ولما قلنا أن يقول في جعل اليوم للتجهيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى (٧٣) وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما

والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمومات غير معتبرة واستشكل على قول أبي حنيفة بمسألة المخاتيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتأقية وأفسد العقد وهذا للتجهيل ويصح وأوجب بما ذكرنا أن ذكر اليوم للتأقية حقيقة لا يترك اذ لم يمنع عن ذلك مانع كانهن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فنهنا ذلك عن الحمل عليه وقام الدليل على المجاز وهو نية صان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان التأقية مرادا وفسد العقد ودبان دليل المجاز قائم ثمة وهو تصحيح العقد على تقدير التجهيل فيكون مرادا فانظر الى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر الحال في خبر النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف مانع فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر

ولا يمكن حمل اليوم على التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويوجب المسمى ويفسد الثاني ويوجب أجر المثل

كلامه (أقول) فيه بحث اذ لو لم يكن النصف في الغد تسمية جديدة بل كان ذكر الغد مجرد تعليق حط النصف الآخر بالتأخير لما صح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويفسد الثاني اذ على ذلك التقدير لا يكون في الغد التسمية واحدة هي التسمية الاولى ولكن يحط نصف المسمى بالتأخير فتجوز ذلك المعنى ههنا فسادا لدليل أبي حنيفة بل لمعناه أيضا فكانه انما اغتر بما ذكره صاحب غاية البيان فانه قال في مخرج قول المصنف وذكر الغد للتعليق أثناء تقرير دليل الامامين المراد من التعليق الاضافة لان تعليق الاجارة لا يجوز وقال أو نقول المراد به تعليق حط النصف بالتأخير الى الغد وذلك جائز لا تعليق الاجارة اهـ ولكن لا يخفى على الفطن أن تجوز ذلك المعنى أثناء تقرير دليل الامامين لا يستلزم محذورا يستلزم تجوز اثناء تقرير دليل أبي حنيفة فانهم ما يقولون لا يجتمع في كل يوم تسميتان فلا ينافيه تجوز ذلك بخلاف قول أبي حنيفة كما عرفت (ولهذا لا يمكن حمل اليوم على التاقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل) فانما اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا اذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجيرا وحدهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكرا الوقت يوجب وجوبه عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقية الى المجاز الذي هو التجهيل كذا في العناية وغيرها (أقول) يشكل هذا بمسألة الراعي فانه يجتمع فيها العمل والوقت ونصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه الحقيقي في قول أحد بل يعتبر الاجير اجيرا مشتركا كان وقع ذكر العمل أولا واجيرا وحدها وقع ذكر المدة أولا صرح بذلك في علامة المعتبرات سيما في الذخيرة والحيط البرهاني قال صاحب الكافي وفي المسألة اشكال هائل على قول أبي حنيفة رحمه الله فانه جعل ذكر اليوم للتجهيل هنا حتى أجاز العقد وفي مسألة المخاتيم جعل ذكر اليوم للتأقية فانفسد العقد على ما سبق تقريره والجواب أن ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وههنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التأخير فعدا ناعن الحقيقة وتوصلنا الى المجاز بهذا الدليل ولم يعم مثل هذا الدليل ثمة فكان التوقيت مرادا ففسد العقد اهـ كلامه وادع عليه تاج الشريعة سؤال الجواب بالتحصيص صاحب العناية فقال بعد ذلك الاشكال والجواب ودبان دليل المجاز

للتجهيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم بقي الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قالاه أنه حمل اليوم على التوقيت ههنا لنصح الاجارة في الغد فاجاب أبو حنيفة رحمه الله أنه متى حمل على التأقية يفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجزوا والعقد انما يثبت بدلالة الحال اذ لم يكن المفسد منصوصا والتأقية مع ذكر العمل منصوص عليه وهو فسد واعتبار الدلالة مع النص المفسد وفي

(١٠ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) الحال ومما ذكرناه سلم أن قدس زمر حاله الاجتماع بحالة الانفراد فاسد لجود الفارق واذا وجب أجر المثل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة اذا خاطب في اليوم الثاني روى عنه أنه في اليوم الثاني أجره له

(قوله وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر لا تأخير) أقول ولا بد لاني من فتم من بيان دليل المجاز فيما ذا قيل خطه اليوم بدوهم حيث حمل ذكر اليوم على التجهيل ويجوز أن يقال الدليل عليه صيغة لا مرفاهة بل على كون الخطاطة مطلوبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقية وفيه تأمل (قوله بخلاف مانع فيه فان نقصان الاجر دليل) أقول يعني دليل على المجاز (قوله زائد على الجواز بظاهر الحال) أقول قوله على الجواز متعلق بقوله زائد

لا يجاوز به نصف درهم لأنه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري رحمه الله هي الصعقة (وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فإن خاطفه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة هو الصحيح لأنه إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد قبل الزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى) وأما عندهما

(٧٤)

فالصحيح أنه ينقص من نصف درهم ولا زاد عليه قال (ولو قال أن سكنت في هذا المكان عطار فبدرهم الح) ولو قال أن سكنت في هذا المكان عطار فبدرهم وان سكنته حدا فبدرهمين وكذا أن استأجر بيتا فقال أن سكنت فيه عطار فبدرهم وان سكنت فيه حدا فبدرهمين ولو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه أن حمل عليها كرسى فبدرهمين درهم وان حمل عليها كرسى فبدرهمين درهم فذلك كله جائز عند أبي حنيفة خلافا لهما وان استأجرها إلى الحيرة فبدرهم فان جاوزها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وإنما قال ذلك لأن هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيصنع أن يكون هذا قول الكل ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة خاصة كما في نظائرها وجه قولها أن المعقود عليه أحد الشئيين وكذلك الأجر أحد الشئيين وهو مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فإن قيل مسئلة الخياطة الرومية والغارسية فيها جهالة المعقود عليه كانت صحيحة أجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والغارسية لأن الأجر ثمة يجب بالعمل وعنده وان ترفع الجهالة أمام هذه المسائل فالأجر يجب بالتخايسة في الدار والدار والدار والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الحرف أي قوله يجب الأجر بالتخايسة

قائم غشوه وهو الصحيح العقد على تقدير التجبيل فيكون مراد انظر إلى ظاهر الحال والجواب أن الجواز بظاهر المال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود خلاف مانع فيه فان نقصان الآخر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال اه (أقول) يشكل الجواب المذكور عن ذلك الاشكال بمسئلة أخرى مذكورة في المحيط البرهاني وهي ما قال فيه ولو قال أن خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا أجر لك قال محمد في الامالي أن خطه في اليوم الاول فله درهم وان خطه في اليوم الثاني فله أجر مثله لا زاد على درهم في قوله جميعا لأن اسقاط الأجر في اليوم الثاني لا ينيى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينيى أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد التسمية فيه فيجب أجر المثل اه لفظ المحيطان بأب حنيفة رحمه الله لم يفسد العقد في اليوم الاول في هاتيك المسئلة كما قد سده في حالة الانفراد مع أنه لم يقيم فيه دليل على المحاز كما قام دليل عليه فيما نحن فيه اذ لا شك أن قوله أن خطته غدا فلا أجر لك لا يكون دليلا على عدم إرادته ما كان ذكر اليوم حقيقة فيه وهو التوقيت بل يكون دليلا على إرادته حقيقة ذلك اذ لو لم يكن مراده التوقيت لما نفي الأجر بالكلية في الغد وإذا كان التوقيت مراداً به ذكر اليوم في تلك الصورة بشكل الفرق بينهما وبين مسئلة الخاتم جدا على قول أبي حنيفة فليتأمل واستشكل الجواب المذكور ببعض الغضلاء بوجه أخر حيث قال ولا بد لأبي حنيفة من بيان دليل المجاز فيما إذا قيل خطه اليوم بل هوهم حيث حمل ذلك على اليوم على التجبيل وقال ويجوز أن يكون الدليل عليه صيغة الأمر فأنها تدل على كون الخياطة مطلوبة فلا يكون ذكر اليوم للتأقبت وقال وفيه تأمل اه (أقول) لا يتوجه هذا الاستشكال رأسا اذ لا نسلم أن أب حنيفة حمل ذلك على اليوم على التجبيل في الصورة المزبورة بل الظاهر أنه على أصله هناك أيضا من أن الجمع بين ذكر الوقت وذكر العمل مفسد للعقد حالة الأفراد وإن تبعت عامة المعنيات ولم أجده في شيء منها ما يدل على صحة العقد في الصورة المزبورة عند أبي حنيفة بل وجدت في بعض منها التصريح بعدم صحة العقد في تلك الصورة فقامت الامام الزاهد في قال في شرح مختصر القدوري نقلا عن شرح الاقطع ولو قال خط هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يصح لجهالة المعقود عليه أنه المدة أو العمل اه نعم قد قيل في الكافي وكثير من الشروح في أثناء بيان دليل زفر في المسئلة التي نحن بصدد حلها توضيحاً لقوله أن ذكر اليوم للتجبيل لا للتوقيت ولهذا لو أقرنا العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتجبيل لا للتوقيت حتى لو خاطف في الغد استحق الأجر فكذلك اهنا اه لكن الظاهر أن ذلك القياس المذكور في دليل زفر إنما ينتهض حجة على الامامين فأنهم ما يقولون بالتجبيل حالة الأفراد لا على أبي حنيفة رحمه الله فتدبر (قوله وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان) أقول فيه نظر اذ قد تقرر في أول باب

حالة اجتماع العقدين تركنا اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد لقريظة زائدة على ماصر (قوله وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) وهذا يدل على أنه قد زاد على نصف درهم وروى عن

قوله وفي الجامع الصغير لا زاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم) أقول لا يقال كان الواجب في جهالة المسمى أجر المثل بالغام بل للفرق الظاهر بين الجهالتين فإن ههنا بعض التعيين بل كل التعيين بالنظر إلى لفظ المؤجر (قوله والتسليم في العبد) أقول فيه شيء وكان الظاهر

وان سكتته حداد اقدروهمين جاز وأى الامر من فعل استحق الاجر المسمى فيه عند أبي حنيفة وقالوا الاجارة فاسدة وكذا ان استأجر بيتا على انه ان سكن فيه عطار اقدروهم وان سكن فيه حداد اقدروهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة يدرهم وان جاز بها الى القادسية يدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة على انه ان حل عليها كرشعير فنصف درهم وان حمل عليها كرشطة يدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز (وجه قوله ما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر أحد الشئتين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل فيجب الاجر بالتخليف والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولا يحنيفة أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في

الاجارة الفاسدة أن التسمية في الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان أصلا بل يجب أجر المثل وان نقص عن المسمى فامعنى أن تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان وهذا لا يخالف لما تقر (قوله أما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخليف والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما) قال صاحب التسهيل رد على أصلها مسألة الخبير بين مسافتين مختلفتين فان الاجر يجب بالتسليم من غير عمل فيلزم أن يفسد عقد الاجارة ثم عدهما مع أنه جائز عند أصحابنا وفاقا لا عند زفر انتهى كلامه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بان الاجر وان وجب في الصورة المذكورة بالتسليم من غير عمل إلا أنه لا يجب بمجرد التسليم والتخليف لا بد في وجوبه من قطع المسافة المعينة في ذلك العقد فانهم صرحوا بأنه اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة فلم يركبها وجبت الاجرة انتهى في مسألة الخبير بين مسافتين مختلفتين ترتفع الجهالة بقطع مسافتين تينك المسافتين بخلاف ما نحن فيه على أصلهما (قوله ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الاجر من التيقن به) يعنى ولو احتج الى الإيجاب الاجر بمجرد التسليم بان يسلم العين المستأجرة الى المستأجر ولم ينتفع به قط حتى تعلم المنفعة يجب أقل الاجر من الذين سمي في العقد للتيقن به (أقول) لقائل أن يقول لولوا لا اقل في دفع الجهالة الواقعة في باب الاجارة بناء على كونه متيقنا بعقد الاجارة فيجب اذا سمي لعمل معين أو لمنفعة معينة أجر من متغابرين على سبيل البدل كأن قال خط هذا الثوب بدرهم أو بنصف درهم أو قال اسكن في هذا البيت بدرهم أو بنصف درهم وجب أقل الاجر من الذين ساهما ولم يقل به أحد

أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح بنصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في العقد تسميتان فتعتبر التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها فلا بالتسميتين وهذا أولى من الترجيح بالمصرح فان خاط في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اذا لم يرض بتأخير به الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد أولى والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله فهو جائز ويحتمل الخلاف) ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة ولم يحكم فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة كفى نظرها من المسائل (قوله وهذا الحرف هو الاصل عندهما) أى الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم أم ما يجب يفسد العقد (قوله ولا يحنيفة رحمه الله انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فوجب القول بصحته كافي الفارسية الرومية) وهذا لان السكنى وعمل

والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يحنيفة أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية وهذا أى كونهما متخالفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد ألا ترى أنه أى اسكانه الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في أخوانها (قوله والاجارة) جواب عن قوله يجب الاجر بالتخليف والمخ تقرر به أن الاجارة (نعقد لا انتفاع وعنده ترتفع الجهالة) أما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر ولا يعتبر به

أن يقال والتسليم في الدابة

أخوانها والاجارة تعقد لا تنفع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب أقل الاجارين  
للتيقن به  
\*(باب اجارة العبد)\*

فتأمل في الدفع والله الموفق  
\*(باب اجارة العبد)\*  
قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالحشر ع في بيان أحكام تتعلق بالعبد منوط  
الدرجة عن الحرف فخط ذكره عن ذكر الحرف لذلك انتهى واقتنى أثره كثير من الشراح في ذكر هذا الوجه  
وقال صاحب غاية البيان لما كان اجارة الرقيق نوعا من أنواع الاجارة وبالرقيق مسائل خاصة تتعلق به ذكرها  
في باب على حدة وأخذ كره لان الجنس مقدم على النوع وقال هذا لما لا ح في وجه المناسبة وما قيل في بعض  
الشروح ان العبد منوط الدرجة عن الحرف فخط ذكره عن ذكر الحرف لذلك فقيه نظر لان صاحب الهداية  
ذكر قبل هذا: استجار الدور والحوائث والحمام والدواب وذكر هنا استجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل  
الذكر كورة في هذا الباب وترجم الباب بباب اجارة العبد كما ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها  
وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه أن العبد منوط الدرجة عن الحرف لا لانه أصلا فلا يصح تصرفه في شيء  
الا باذن المولى وهذا مسلم ولكن لو كان مرادا المصنف هذا لم يبدأ أول الباب باستجار العبد لانه لم يوجد منه  
تصرف أصلا في عقد الاجارة لاصالة ولا نيابة بل هو يحمل التصرف وموقع عقد الاجارة كالاداء ونحو ذلك فعلم  
بهذا أن غرض المصنف لم يكن الاتنوع المسائل الى هنا كلامه (أقول) في الوجه الذي لاح له نظر لان مجرد  
كون الجنس مقدما على النوع لا يقتضي تأخير مسائل هذا الباب الى هنا فان مسائل كثيرة من الابواب  
السابقة مختصة أيضا بالنوع لا عامة للجنس ألا يرى أن مسائل باب الاجارة الفاسدة مختصة بالنوع الفاسد من  
جنس الاجارة وكذا مسائل باب الاجارة على أحد الشرطين مختصة بالنوع الذي ذكر فيه الشرطان الى غير  
ذلك من المسائل الاخرى المتقدمة وانما يقتضي هذا الوجه تأخير مسائل هذا الباب عما ذكر في أوائل كتاب  
الاجارة من الاحكام العامة للجنس الاجارة دون غيرهما من الاحكام الكثيرة المتنوعة الواقعة في البين فلا يتم  
التقريب وأما ما أورده على الوجه الذي ذكره صاحب النهاية ومن يحدو حذوه من النظر فقد صد بعض  
الفضلاء دفعه حيث قال في تفسير اجارة العبد أي نفسه وقال واجارة الغير اياه ذكر استطرادا وقد قدم في  
الذكر ما يذكر استطرادا كما سبق في باب العشر وانخرج فعلى هذا الاجارة مضاف الى الفاعل الى هنا كلامه  
(أقول) فيه خلل أما أولا فلان الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي كراه الاجير صرح به في المعرب وعامة كتب  
اللغة ولم يسمع مجيء هذه الكلمة مصدرا قط وانما المصدر من الثلاثي الاجر ومن المزمع عليه الاجار والمؤجرة  
لم يتصور أن يكون للاجرة فاعل ومفعول فلم يصح القول بان الاجارة مضاف الى الفاعل وأن المعنى  
اجارة العبد نفسه وأما ثانيا فلان المذكور في هذا الباب خمس مسائل ثلثان منها متعلقان بايجار العبد نفسه  
وثلاث منها متعلقان بايجار الغير اياه فمحل عنوان الباب على أقل ما ذكر في الباب وجعل أكثر ما ذكر فيه

(ولو احتج الى ايجاب الاجر  
بمجرد التولية) بان يسلم  
العين المستأجرة ولم ينتفع  
به حتى يعلم المنفعة (يجب  
أقل الاجارين للتيقن به)  
\*(باب اجارة العبد)\*  
تأخير ذكر اجارة العبد عن  
اجارة الحر لاحتياج الى بيان  
لظهور وجهه بانحطاط  
درجته

\*(باب اجارة العبد)\*  
(قوله تأخير ذكر اجارة  
العبد) أقول أي نفسه  
واجارة الغير اياه ذكر  
استطرادا وقد يقدم في  
الذكر ما يذكر استطرادا  
كما سبق في باب العشر وانخرج  
فعلى هذا الاجارة مضاف  
الى الفاعل

الحداد مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع (قوله والاجارة تعقد لا تنفع وعنده  
ترتفع الجهالة) جواب عن قولهم ما يجب الاجر بالتولية والتسليم فتبقى الجهالة وهوان الغالب في الاجارة  
الانتفاع لان مشروعة للمعاجة فالظاهر أن لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من  
غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع  
واحتج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل باذن العميل اذا فضل لا يجب بالشك وقيل يجب  
الاقل وينصف الفضل وقيل ينصف كل واحد منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد  
اذا اشتمل على شيء معلوم بمسئل معلوم وضع اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم  
والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه والله أعلم بالصواب  
\*(باب اجارة العبد)\*

(ومن استأجر عبد الخدمه فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك لان خدمة السفر تشمل على زيادة مشقة) لا يحل له (فلا ينظمها الاطلاق)  
واعترض بان المستأجر في ملكه منافعه كالمولى والمولى أن يسافر بعده فكذلك للمستأجر وأجيب بان المولى انما يسافر بعده لانه لا يرقبته  
والمستأجر ليس كذلك ونوقض عن ادعى داراوصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان (٧٧) للمدعى أن يخرج بالعبد الى

السفر وان لم يرقبته  
وأجيب بان مؤنة الرد في  
باب الاجارة على الأجر بعد  
انتهاء العقد

قال (ومن استأجر عبد الخدمة فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك) لان خدمة السفر اشتملت على  
زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق

استطراذيا كما يقتضيه قوله واجارة الغير اياه ذكرت استطرادا لما لا تقبله فطرة سليمة ثم أقول في دفع ما أورده  
صاحب العناية من النظر ان انحطاط درجة العبد عن الحر كما يظهر له أثر فيما اذا وجد من العبد تصرف في عقد  
الاجارة كذلك يظهر له أثر فيما اذا لم يوجد منه تصرف في ذلك ولكن كان هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة  
اذلا شك أن في كل من يتنك الصورتين حكما خاصية تتعلق بالعبد كما يفصح عنه قوله في الوجه الذي اختاره  
وبالريق مسائل خاصة تتعلق به ذكرها في باب على حدة ولا ريب أن اختصاص مثل ذلك الحكم بالعبد ليس  
لارتفاع درجته عن الحر بل انما هو لان انحطاط درجته عن الحر فكأن قول صاحب النهاية ومن تبعه آخر  
الاحكام التي تتعلق بالعبد عن أحكام الحر لان انحطاط درجة العبد عن الحر وجه اجارته في الصورتين معا شاملا  
للمسائل المذكورة في هذا الباب بما مرها فلم يتم قول صاحب العناية ولكن لو كان مراد المصنف هذا لم يبدأ  
أول الباب باستجار العبد الخ اذ مره على أن لا يجري الوجه المزبور في الصورة الثانية كما نادى عليه تعليقه  
ثم ان اضافة الاجارة الى العبد في عنوان الباب ليس من قبيل الاضافة الى الفاعل ولا من قبيل الاضافة الى  
المفعول لما عرفت بل من قبيل الاضافة لادنى الملازمة فتشمل ما كان العبد متصرفا في نفس عقد الاجارة كما في  
بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل التصرف وموقع عقد الاجارة كما في البعض الآخر من مسائل  
هذا الباب ومن هذا البعض المسئلة المبتدأ بها أول الباب فلا محذور ولا استطراد في شيء تامل ترشد (قوله  
ومن استأجر عبد الخدمة فليس له أن يسافر به الآن بشرط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة  
فلا ينظمها الاطلاق) فان قيل ان المستأجر في ملكه منافعه ينزل منزلة المولى في منافعه عبده والمولى أن يسافر  
بعده فلماذا لا يكون للمستأجر أن يسافر باجيره قلنا انما يسافر المولى بعده لانه يرقبته والمستأجر لا يملك  
رقبة أجيره كذا في الكافي وعامة الشروح ونقض هذا الجواب عن ادعى داراوصالحه المدعى عليه على خدمة  
عبده سنة فان للمدعى أن يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته وأجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على  
الاجر بعد انتهائه العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقر رحمة في الاجرة للمستأجر اذا سافر  
بالعبد فهو يلزم المؤجر ما لم يلزم من مؤنة الردور بما تروى على الاحرة وأما في الصلح فمؤنة الرد ليست على  
المدعى عليه فالمدعى بالخارج الى السفر يلتزم مؤنة الردوله ذلك كذا في العناية أخذنا من النهاية (أقول)  
لقاتل أن يقول يلزم من هذا الجواب أن يقدر المستأجر أن يسافر بالعبد اذا التزم مؤنة الردوان لم يرض به  
المؤجر لان حاصل هذا الجواب انه ان سافر المستأجر بالعبد في باب الاجارة يترتب الضرر على المؤجر  
بالزامه اياه ما لم يلزم من مؤنة الرد ولا يخفى ان ذلك الضرر ينشأ من دفع التزام المستأجر تلك المؤنة مع أن الظاهر  
من عبارات الكتب عدم جواز المسافرة به مطلقا ما لم يشترط ذلك فتأمل وطعن صاحب العناية في  
الجواب المزبور بوجه آخر حيث قال وهذا كما ترى انقطاع لان المانع احتاج الى أن يضم الى علة  
وهي قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيد وهو أن يقول ويلزمه مؤنة الرد ثم قال ولعل الصواب أن يقال  
لانسلم ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس  
المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز أن يتقيد بمكانا يتقيد به المولى

(قوله واعترض بان  
المستأجر) أقول معارضة  
(قوله وأجيب بان مؤنة الرد  
في باب الاجارة على الأجر  
الخ) أقول في الفصل  
الحادي عشر من المحط  
البرهاني واذا استأجر عبدا  
بالكوفة ليس مقدمه مولى يعين  
مكانا للخدمة كان له أن  
يستخدمه بالكوفة وليس له  
أن يستخدمه خارج الكوفة  
فان سافر به ضمن هكذا  
ذكر محمد المسئلة في اجارات  
الاصل وذكر في صلح الاصل  
أن من ادعى داراوصالحه  
المدعى عليه على خدمة عبده  
سنة أن له أن يخرج بالعبد  
الى أهله قال الشيخ الامام  
الاجل شمس الاثمة الحلواني  
في شرح كتاب الصلح لم يرد  
بقوله بخروج بالعبد الى  
أهله أن يسافر به وانما  
أراد به أن يخرج الى أهله  
في القرى وأقنية البلد قال  
وهذا كقولنا في باب الاجارة  
من استأجر عبدا للخدمة  
ليس له أن يسافر به وله أن  
يخرج الى أهله وأقنية البلد  
وكان الشيخ الامام شمس

الاثمة السرخسي يفرق بين مسئلة الاجارة ومسئلة الصلح وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة أن يسافر بالعبد المستأجر للخدمة وتحت  
عن الفقهاء أبي اسحق الخفاف أنه كان يقول لاروا بعتن محمد في فصل الاجارة فلقائل أن يقول للمستأجر أن يخرج بالعبد عن المصر في  
الصلح ولقاتل أن يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل على نحو ما كتبنا انتهى فعلم من ذلك امكان المنع في مسئلة  
الصلح فتأمل

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه مقر ربه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بعبده يلزم المؤجر ما لم يلزمه من مؤنة الردور بما يربو على الاجرة  
وأما في الصلح فؤنة الرد ليست على المدعي عليه فالمدعي بالاجر الى السفر يلزم مؤنة الرد له ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المصلح احتاج الى أن  
يضم الى علقته وهو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قيداً وهو أن يقول يلزمه مؤنة الرد لعل الصواب أن يقال لانسلم أن المستاجر في منافع العبد  
كالمولى له فان المولى والمنفعة على الاطلاق زماناً ومكاناً ونوعاً وليس المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بزمان ومكان فيجب أن يتقيد  
بما يتقيد به المولى والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا بوجبه (ولهذا جعل السفر عذراً) يعني اذا استاجر غلاماً لخدمته في  
المصر ثم أراد المستاجر السفر فهو (٧٨) عذري فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد اذا كانا ولو منع من السفر تضرر

فكان عذراً ففسخ به الاجارة  
(قوله فلا بد من اشتراطه)  
متعلق بقوله فلا يتنظمها  
الاطلاق (ولان التفاوت  
بين الخدمتين ظاهر) فصار  
كلاختلاف باختلاف  
المستعملين (فاذا تعينت  
الخدمة في الحضر عرفاً لا يبقى  
غيرها داخل في الركوب)  
فانه اذا استاجر دابة لم يركب  
بنفسه ليس له أن يركب  
غيره للتفاوت بين ركوب  
الراكبين فكذلك ههنا  
(ومن استاجر عبداً لم يجره  
عليه شهراً) فعمل (فاعطاه  
الاجر فليس للمستاجر ان  
يسترد منه الاجر استحساناً  
وفي القياس له ذلك لانه  
يفتضى أن لا تصح الاجارة  
لا لعدم اذن المولى وقيام  
الاجر فيصير المستاجر غاصباً  
بالاستعمال ولا أحر على  
الغاصب (فصار كما اذا هلك  
العبد) فانه يجب للمولى قيمته  
دون الاجر لانه ضامن  
بالغصب والاجر والضمان  
لا يجتمعان (وجه الاستحسان  
أن التصرف نافع على  
اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز  
الدفع لم يكن له أن يسترد منه)

ولهذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصر في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين  
ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غير داخل في الركوب (ومن استاجر عبداً لم يجره  
عليه شهراً) فعمل (فاعطاه  
الاجر فليس للمستاجر ان  
يسترد منه الاجر استحساناً  
وفي القياس له ذلك لانه  
يفتضى أن لا تصح الاجارة  
لا لعدم اذن المولى وقيام  
الاجر فيصير المستاجر غاصباً  
بالاستعمال ولا أحر على  
الغاصب (فصار كما اذا هلك  
العبد) فانه يجب للمولى قيمته  
دون الاجر لانه ضامن  
بالغصب والاجر والضمان  
لا يجتمعان (وجه الاستحسان  
أن التصرف نافع على  
اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز  
الدفع لم يكن له أن يسترد منه)

والعرف يوجب جبهه أو دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا بوجبه انتهى كلامه (أقول) فيما استصوبه فنظر لانه  
يتنقض بمسألة الصلح اذ لا شك ان المصالح أيضاً لملك منافع العبد على الاطلاق كالمولى بل هو أيضاً اعلم بملكها  
بعقد ضروري وهو عقد الصلح مع ان له أن يسافر بالعبد بخلاف المستاجر فيحتاج الى الفرق (قوله ولان  
التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غير داخل في الركوب) قال بعض الغضلاء  
الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهر انتهى (أقول) الفرق بينهما مدار الاول على ان خدمة السفر مما  
لا يدخل في اطلاق العقد رأساً بناء على انصرف مطلق العقد الى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر ومدار  
الثاني على ان كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد الا ان الخدمة في  
الحضر تعينت بقدر ينهض حال حضر العاقد ومكان العقد بعد تعينها لا يبقى المحال للآخرى كفي الركوب فانه اذا  
أطلق الركوب ثم ركب بنفسه أو أركب غيره تعينه هو فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبته أو لا تعينه الركوب  
فكذلك ههنا ورشد الى ما قررنا من الفرق بين الدليلين المذكورين في الكتاب عبارة المبسوط والذخيرة في  
تعليل هذه المسألة على ما ذكره صاحب النهاية حيث قال لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ولان الطاهر  
من حال صاحب العبد أنه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا يلزمه مؤنة الردور بما يربو ذلك على الاجرة  
(قوله ولهذا جعل السفر عذراً) يعني اذا استاجر غلاماً لخدمته في المصر وأراد المستاجر أن يسافر فهو عذري  
فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد اذا كانا ولو منع من السفر تضرر المستاجر فلماذا جعل عذراً  
(قوله كفي الركوب) يعني اذا أطلق الركوب فاذا تعين ركوبه لا يكون له ولا يثار كلب غير. وكذا في العكس  
فان قبل هو في ملك مناديه منزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر  
به قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته (قوله فصار كما اذا هلك العبد) أي في ذلك العمل  
فانه يجب على المستاجر قيمته ولا أجر عليه فيما عدا ذلك لان المستاجر صار غاصباً له باستعماله فيضمن قيمته عند  
الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً لمنفعة عبده نفسه فلا يجب عليه الاجر  
فان قيل يشكل هذا بما اذا دفع الارض الى عبد لم يجره عليه فزارعة ليزرعها العبد يزرعه فهلاك العبد في عمل  
الزارعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستاجر الارض ولا يصير صاحب الارض

للمستاجر

اعتبار الفراغ سالماً من الضرر على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ما ذون فيه كقبول الهبة واذا جاز  
الدفع لم يكن له أن يسترد منه

(قوله لان المنفعة في النقل كانت له) أقول يعني كانت للاجير (قوله وأما في الصلح فؤنة الرد ليست على المدعي عليه) أقول الصلح يجب حله على أقرب  
العقود اليه وأشبهها بما أنه ليس عقداً رأساً فهذا الصلح محمول على الاجارة فلا بد أن تكون مؤنة الرد على المدعي عليه والافسا للفرق والجواب أن  
الفرق واضح فان المدعي عليه نعم أنه يملك الخدمة بغير شئ والتفصيل في النهاية (قوله ويلزمه) أقول أي يلزم الآخر (قوله وليس المستاجر  
كذلك) أقول والمصالح أيضاً ليس كذلك (قوله ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر) أقول الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهر

قال (ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه الخ) ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فآخذ الغاصب الا حرقا كله لم يضمن عند أبي حنيفة وقالاهو ضمان  
لانه كل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ما مر من وجه الاستعسان أن التصرف نافع والمجور وما ذون في المنافع ولا يبي حنيفة أن  
الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقويم بالا حراز وهذا المال غير محرز في (٧٩) حق الغاصب اذا العبد لا يحزر نفسه

عنه فكيف يحزر ما في يده  
وهذا لان الاحراز انما يكون  
بإدخاله في يد نائبه ويد  
الغاصب ليست به ما ويد  
العبد كذلك لانه في يد  
الغاصب فان قيل الغاصب  
اذا استهلك ولد المغصوبة  
ضمنه ولا احراز فيه أجب  
بانه بايع للام لكونه جزأ  
منها وهي محرزة بخلاف  
الاجر فانه حصل من المنافع  
وهي غير محرزة (وان وجد  
المولى الاجر قائما بعينه أخذه  
لانه وجد عين ماله ويجوز  
قبض العبد الاجري قولهم  
جميعا لانه ما ذون له في  
التصرف على اعتبار الفراغ  
على ما مر) من قوله والنافع  
ما ذون فيه كقبول الهبة  
واذا كان ما ذونا له وهو  
العاقد وجع الحقوق اليه  
فكان له القبض وفائدته  
تظهر في حق خروج  
المستاجر عن عهدة الاجرة  
فانه يحصل بالاداء اليه ووضع  
المسئلة فيما اذا آجر العبد  
المغصوب نفسه فان آجره  
الغاصب كان الاجر له لا  
للمالك ولا ضمان عليه  
بالاتفاق وان آجره المولى  
فليس للعبد أن يقبض الاجرة  
الا بوكالة المولى لانه العاقد  
(ومن استاجر عبدا هذين

المستاجر أن يأخذ منه (ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فآخذ الغاصب الا حرقا كله فلا ضمان عليه عند  
أبي حنيفة وقالاهو ضمان) لانه كل مال المالك بغير اذنه اذا الجارة قد صحت على ما مر وله أن الضمان انما  
يجب باتلاف مال محرز لان التقويم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحزر نفسه عنه فكيف يحزر  
ما في يده (وان وجد المولى الاجر قائما بعينه أخذه) لانه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد الاجري قولهم  
جميعا) لانه ما ذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر (ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا  
باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة)

فيتعين موضع العقد مكانا لا لا يستغناء بدالة الحال كدائي المبسوط والذخيرة انتهى (قوله ومن استاجر عبدا  
محجورا عليه شهرا وأعطاه الاجر فليس للمستاجر أن يأخذ منه الاجر) قال صاحب السكا في تقريره هذه  
المسئلة ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فاعمل فاعطاه الاجر فقد زاد على ما ذكره المصنف قوله فعمل واقتنى  
أثره صاحب العناية (أقول) فيه شيء وهو ان وضع هذه المسئلة فيه اذا استاجر عبدا محجورا عليه شهرا  
كما ترى فقد ذكر فيه المدة وهي الشهر وقد تقر وعندهم وعرفت فيما مر غير مرة ان الاجير يصير بذكر  
الوقت أجيرا خاصا وقد مر في باب ضمان الاجير ان الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة  
وان لم يعمل كن استؤجر شهر للخدمة ولرعى العنق فامعنى اعتبار العمل في هذه المسئلة بعد ذكر المدة نعم  
لا بد من تسليم العبد بنفسه حتى يستحق الاجر فلا يجوز للمستاجر أن يأخذ منه ما أعطاه اياه من الاجر الا أنه لم  
يذكر هذا القيد صراحة في وضع المسئلة اعتمادا على ظهور كونه مراد اياه ان قلت من زاد قيد فعمل أراد بالعمل  
تسليم النفس قلت لا يرى له وجه صحيح اذا لا اتحاد بينهما ولا استلزام فان العمل يوجد بدون تسليم النفس في  
الاجير المشترك مطلقا وتسليم النفس يوجد بدون العمل في الاجير الخاص الذي سلم نفسه ولم يعمل فواجه

عاصبا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستاجرا حتى لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهلك  
العبد في عمل الزراعة يضمن صاحب الارض والجواب في الصبي المحجور وكذلك والمعنى انه فيه أمين اذا لضمان  
فيه كذا في الفوائد الظهيرية وفي اذخيرة اذ هلك المحجور ومن العمل في هذه الصورة فان كان المحجور وصيا  
فعلى عاقلة المستاجر دينه وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا فعلى المستاجر قيمته ولا أجر  
عليه فيما عمل له العبد اذ كرنا (قوله ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه) قيد باجارة العبد نفسه لانه لو آجر  
الغاصب العبد كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق (قوله لان التقويم به) أى بالا حراز (قوله  
وهذا غير محرز) لان الاحراز انما يثبت بتسليمه كيد المالك أو بيد نائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد  
العبد ليست بيد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحزر نفسه عن الغاصب فكيف  
يكون محرز ما في يده فان قيل يشكل هذا بولد المغصوب لو استهلك الغاصب يضمنه وان لم يكن محرز في حق  
الغاصب قلنا لو لم تقم لم حصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانما حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة  
فكذا ما حصل منها (قوله في حق الغاصب) أى غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكن محرز للمولى في حق  
غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن (قوله ويجوز قبض العبد الاجري  
قولهم جميعا) وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة لانه عاقد ما اذا آجره المولى فليس  
للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العبد يثبت للعاقد (قوله على ما مر)  
اشارة الى قوله والمنافع ما ذون بمسه كقبول الهبة (قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين) وفي عامة

الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والشهر الاول منهما باربعة

(قوله أجب بانه بايع للام لكونه جزأ منها وهي محرزة) أقول لا يقال هذا الخالف لما قاله الا أن من أن العبد لا يحزر نفسه لان عدم احرازه لنفسه  
لا ينافي كونه محرز في حق المالك



لأنه المذكور أولاً والمذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز) وذلك لأنه لما قال شهر اربار بعثة على سبيل التنكير كان مجهولاً والجاره تغد بالجهة فصرفناه إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز كما لو قال استأجرت منك هذا العبد شهر أو سكت فإنه ينصرف إلى ما يلي العقد (أو نظراً إلى تنجز الحاجة) فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعو إلى ذلك وإظهار وقوعها عند العقد وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد وانثنى معطوف عليه ينصرف إلى ما يلي الأول ضرورة قيل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكراً مجهولاً والمذكور في الكتاب ليس كذلك وأجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر فكان المؤجر قال آجرت عبدى هذا شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (٨٠) فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (قوله

لأن الشهر المذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز أو نظراً إلى تنجز الحاجة فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة (ومن استأجر عبداً شهر اربار بعثة في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض فقال المستأجر آبق أو مريض حين أخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل أن تأتي بساعة فاقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فاقول قول المؤجر) لأن ما اختلفنا في أمر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحاً لم يصلح حجة في نفسه أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة ذكر العمل وإرادة تسليم النفس والانصاف أن تركه أولى من ذكره كما صنع المصنف (قوله لأن الشهر المذكور أولاً لا ينصرف إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز أو نظراً إلى تنجز الحاجة) قال تاج الشريعة فان قلت هذا التعليل إنما يستقيم إذا نكر الشهر وهنأعرف بقوله هذين قلت رأيت في المبسوط والجامع الصغير للعتابي وغيرهما عدم التعرض لقوله هذين بل في كل واحد منهما استأجر عبداً شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة ويحتمل أن يحمل قوله هذين على ما إذا قال المؤجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف قوله هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين اللذين خلاصتهما إيجاب المؤجر في تنكير فصلح التعليل بتنجز الحاجة لا بنبات التعيين إلى هنا كلامه واقفي أثره صاحب الكفاية في نسخ هذا المقام على هذا المنوال ولكن بنوع تغيير تحرياً أوائل المقال وقال صاحب العناية قيل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكراً مجهولاً والمذكور في الكتاب ليس كذلك وأجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المؤجر من المنكر فكان المؤجر قال آجرت عبدى هذا شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة (أقول) لا الشبهة شيء ولا الجواب أما الشبهة فلأن

ومن استأجر عبداً شهر اربار بعثة (الخ) ظاهر خلاف قوله فيترجح بحكم الحال فإنه استشكل بان الحال تصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لوجه المستأجر بالعبد وهو صحيح فاقول للمؤجر ويسحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناهض لأن المصنف أشار إلى دفعه بقوله وهو يصلح مرجحاً لم يصلح حجة في نفسه ويانه أن الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد إليه في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فعمل الحال مرجحاً للكلام المؤجر لأمور جبالاً يستحقاق فهي في الحقيقة دافعة للاستحقاق السقوط بعد الثبوت لأمور جبالاً والله أعلم

الكتب استأجر عبد الله شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة اسم الإشارة وقوله تحرياً بالجواز وتنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسئلة في العين ويحتمل أن يحمل قوله هذين على ما إذا قال آجرت منك هذا العبد شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف قوله هذين الشهرين إلى الشهرين المنكرين اللذين خلاصتهما إيجاب المؤجر في تنكير فصلح التعليل بتنجز الحاجة لا بنبات التعيين (قوله تحرياً بالجواز ونظراً إلى تنجز الحاجة) وهذا لأنه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة وهذا فاعداً لا بد من صرفه إلى ما يلي العقد تحرياً بالجواز العقد وكذلك لا قدم على الإجابة دليل تنجز الحاجة إلى ذلك منفعلة العبد وجب صرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة (قوله أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه) فان مستأجر الرخي إذا اختلف مع صاحب الرخي في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهده

(قوله قيل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكراً الخ) أقول فيه بحث فان المصنف إنما استدلل بالتنكير شهراً لا بالتنكير شهرين فلا أساس لهذا السؤال ظاهر وأجوز

أن يقال قوله شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة لفظ التنكير فاجتهد في الاعتبار لكن لا يحق عليك أنه لو ذكر المستأجر وانقطاعه لفظاً معرفاً كما في الكتاب فغواب الكتاب أيضاً ما ذكر (قوله وأجيب ان المذكور) أقول المجيب هو الأمام جيد الدين الضرير في حواشيه على الهداية ثم قال مولانا طهري الدين وقد رأيت كثيراً من الكتب نحو المبسوط والجامع الصغير للعتابي والاسمعياني والمدينة في الفقه أنه لم يتعرض لقوله هذين بل فيه إذا استأجر عبداً شهرين شهر اربار بعثة وشهر اربار بعثة فلو لم أجده في خلاصه سوى هذا انتهى ويقول لضعيف مستعيناً بالله يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما إذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالتنكير وإنما ذكر المصنف معرفاً نظراً إلى تعينه لما أتى حيث ينصرف إلى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو لفظ المصنف فليست أم

وانقطاعه

\*(باب الاختلاف في الاجارة)\*

قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله ثباً، وقال الخياط بل قبصاً وأقول صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فأقول لصاحب الثوب) لأن الاذن يستفاد من جهته ألا ترى أنه لو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا أنكر صبغته لكن يحلف لانه أنكر شيئا لو أقربه لزمه

\*(باب الاختلاف في

الاجارة)\*

لما فرغ عن ذكر أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر أحكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون

\*(باب الاختلاف

في الاجارة)\*

التعليل المزبور يستقيم ويتم بتكبير شهر في شهر ارباعه وشهر اربعة وخمسة ولا يتوقف على تنكير شهرين اذ على تقدير تعريف الشهرين يصير المتعين مجموع الشهرين من حيث هو مجموع وهذا لا يقتضي أن يتعين الاول منهما ارباعه والثاني بخمسة لاحتمال أن يكون الامر بالعكس بناء على تنكير كل واحد منهما ما واجبه فاحتج الى الاستدلال على كون الاول منهما ارباعه والثاني بخمسة ستدون العكس بالتعليل الذي ذكره المصنف فلا غبار عليه أصلاً وأما الجواب فلانه لو كان المذكور في الكتاب قول المستاجر لما صح تنكير عبداً في قوله ومن استاجر عبداً هذين الشهرين بل كان هو أحق بالتعريف من الشهرين لان بذلك يعلم أن الذي استاجره هو العبد الذي أجره المؤجر منه على أن كون الامر في قول المستاجر للعهد انما يتصور فيما اذا كان كلام المؤجر مقدماً على كلام المستاجر في العقد وليس ذلك بل لازم أن يأمن المتعاقدين تكام أولاً يصير كلام المستاجر قبل الآخر لزم العقد فحمل المذكور في الكتاب على قول المستاجر لا يقتضي تعريف الشهرين في هذه المسئلة على الاطلاق فيلزم تخصيص مسئلة الكتاب ببعض الصور ولا يخفى ما فيه ثم أقول لعل المصنف انما عرف الشهرين في تقرير هذه المسئلة تخالفاً لما وقع في عامة الكتب من تنكير ذلك اذ عاراً بان جواب هذه المسئلة لا يتغير بتعريف الشهرين بل تنكير ذلك وتعريفه مسان عند تنكيره رافى شهر ارباعه وشهر اربعة وخمسة ما بيناه في رد الشبهة آنفاً وقال بعض الفضلاء يجوز أن يكون وضع المسئلة فيما اذا ذكر المستاجر لفظ الشهرين بالتكبير وانما ذكر المصنف معرفاً فأنظر الى تعيينه المألى حيث ينصرف الى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستاجر بل هو لفظ المصنف أنتهى (أقول) ليس هذا بشئ أيضاً الا يذهب عليك أن قوله شهر ارباعه وشهر اربعة وخمسة من كلام المستاجر وأنه تفصيل للشهرين فلو لم يكن قوله هذين الشهرين من كلام المستاجر بل كان من لفظ المصنف لزم أن يكون المجمع لفظ المصنف والمفصل لفظ المستاجر وهذا مما لا يرضيه العاقل ثم أقول في ههنا كلام وهو ان الظاهر أن جواب هذه المسئلة غير مختص بصورة أن يكون الاجير عبداً بل هو متمش في صورته ان كان حراً أيضاً والعين الداليل المذكور في الكتاب فوجبه ذكر هذه المسئلة في باب اجارة العبد غير واضح فان المناسب أن يذكر فيه له اختصاص بالعبد من الاحكام والافكثير من الاحكام المذكور في الابواب السابقة مشترك بين الحر والعبد ولا يقال ان كون الاجير عبداً كثر من كونه حراً فبنى الامر على الاكثر اذ لا نسلم أن ذلك أكثر بل الظاهر أن كون الاجير حراً كثيراً استقلاله وأكثره احتياجه الى الاجرة لاتفاق نفسه وعياله وأيضاً لو كان بناء الامر على ذلك لذكر سائر مسائل الاجير أيضاً في هذا الباب والله الموفق للصواب

\*(باب الاختلاف في الاجارة)\*

لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين وهو الأصل ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما وهو الفرع اذ الاختلاف انما يكون بعرض

الحال وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر عشرة أيام وقال الاجير خمسة أيام فالقول للمستاجر والبينة للاجير وهو يصلح مرجحان لم يصلح حجة في نفسه اذ التراجع ابدأ انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في أصول الفقه وانه أعلم

\*(باب الاختلاف)\*

(قوله لو أنكر أصل اذن كان القول قوله) أي لو أنكره فقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا

لعارض قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب الخ) ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع العقود عليه كالقباء والقميص في الخياطة أو الجرة والصقرة فاقول قول من يستفاد منه الاذن وهو صاحب الثوب عند علمائنا راجعهم الله لانه لو أنكر أصل الاذن كان القول له فكذا اذا أنكر صفته لكن بعد اليقين لانه أنكر ما لو أقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذ وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى كما هو قيل باب الاجارة الفاسدة في (٨٢) قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصا بدرهم فخطه قباءوا وترض بان هناك اتفق

المتعاقدان على المأمور به والاجير خالف وههنا قد اختلفا في ذلك فكيف تكون هذه مثل تلك وأجيب بانها مثلها انتهاء لابتداء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد عين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الاخر اعتبار فكنا تنافي الحكم في الانتهاء سواء ذكر في بعض نسخ القدوري ضمنه أي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاولى أعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية أعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ في رواية ابن سماعة عن محمد وجه الظاهر وهو الاصح أن الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الخرز والصابون في عمل الغسال فلا يبر صاحب الثوب مشترايا للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية محمد أن الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجود الاجرة يقال صاحب الثوب عملته على غيره أجر وقال

قال (واذا حلف فاني خياط ضامن) ومعناه ما مر من قبل أنه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذ وأعطاه أجر مثله وكذا يجزى في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب (وان قال صاحب الثوب عملته على غيره أجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب) عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر فحاله) أي خياطه (فله الاجر والا فلا) لان سبق ما بينهما بين جهة الطلب باجر جرياً على معتادهما (وقال محمد ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله) لانه لما فسخ الخافوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبار الظاهر وقياس ما قاله أبو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما أن

(قوله واذا حلف فاني خياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار) يعني به ما مر قيل باب الاجارة الفاسدة في مسألة ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصا بدرهم فخطه قباء كذا في الشرح واعترض بان المتعاقدين كانا ههنا متفقين على أن المأمور به خياطه لقميص والاجير خالف فخطه قباء وههنا قد اختلفا في أصل المأمور به فعند اختلاف المسئلتين كيف يتحدد الجواب وأجيب بانه اختلفت صورتا المسئلتين ابتداء ولكن اتحدتا انتهاء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد حلف صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الاخر اعتبار فكنا تنافي الحكم في الانتهاء سواء هذا خلاصة ما في النهاية والعناية وقصد بعض الفضلاء أن يجيب عن هذا الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ولا أن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقا بطريق الاولى اذا اختلفا مع أن التشبيه غير القياس انتهى (أقول) ليس ذلك بسديد أمأولاً فلا نفي حال اذا اتفقا على مخالفة المأمور به كان التعدي مقررًا عندهما فيجب الضمان قطعاً وأما اذا اختلفا في المخالفة فلا تعدي على زعم الاجير ففي وجوب الضمان على من وقع خفاء فكيف يصح أن يقال اذا كان الحكم ذلك أي الضمان اذا اتفقا بطريق الاولى اذا اختلفا وأما ثانياً فلا نفي من رد الاعتراض هو قول المصنف ومعناه ما مر من قبل والمفهوم منه هو الاتحاد في الحكم لا التشبيه فمعنى قوله مع أن التشبيه غير القياس فهلا هو لغوه هنا (قوله والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق يعني ان الحاجة ههنا الى الاستحقاق لالي الدفع والظاهر انما يكون محسناً للدفع دون الاستحقاق قال بعض الفضلاء فرق بين الظاهر والاستصحاب فالاول يصلح للاستحقاق كاجبار الاحاد انتهى (أقول) المراد بالظاهر ههنا ظاهر الحال وكون مثل هذا

اذا أنكر صفته (قوله ومعناه ما مر من قبل) أي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسألة ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فيصا بدرهم فخطه قباء (قوله وذكر في بعض النسخ) أي نسخ لقدوري (قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه من الضمان) أي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لانه لما خالف أمر الاخر في الوصف صار بمنزلة الغصب (قوله لانه ينكر تقوم عمله) اذ هو يقوم بالعقد ولا عقده ههنا حيث ادعى العمل بغير أجر ودعوى العمل بغير أجر أمانة والاعانة تبرع بالمنافع (قوله وينكر الضمان) أي وجوب الاجر (قوله حر فحاله) الحرف بالسكراسم من الاحتراف وهو الاكتساب وحريف الرجل معاملة

الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان تقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر فحاله أي خياطه وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما باجر عين جهة الطلب باجر جرياً على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله قال المصنف (لو أنكر أصل الاذن كان القول قوله) أقول في الشرح الشاهاني أي لو أنكر عقد الاجارة أصلاً كان القول لصاحب الثوب انتهى وفيه بحث

لأنه لما نفع الخائفون لاجله جرى التخصيص على الآخر اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه لأنه منكر وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا الاستحقاق للدفع \* (باب فسخ الاجارة) \* تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة إذ الفسخ يعقب العقد لا يحال قال (ومن استأجر داراً) ففسخ الاجارة لعيب تضر بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجله وكذا بالاعذار عندنا خلافاً لما في فاذ استأجر داراً (فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) وكذلك اذا استأجر عبد الخدمة فذهبت كلتا عينيه وأما اذا كان عيباً لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجاً اليه في السكنى أو ذهبت إحدى عيني العبد فلا يفسخ له (قوله لان المعقود عليه) دليل على ذلك ووجهه أن المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئاً قسباً وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاداً قبل القبض وذلك لو يجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين أن يكون العيب حاداً بعد قبض المستأجر أو (٨٣) قبله لان الذي حدث بعد قبض

المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع فان المشتري اذا رضي بالبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذا اذا زال المؤجر ما به من العيب لا خيار للمستأجر لزال سببه (واذا خرب الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرعي انفسخت الاجارة) وهذا قول بعض أصحابنا وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله أن يخرج سواء كان صاحب الدار شاهداً أو غائباً فيه اشارة الى أن عقد الاجارة يفسخ بانعدام الدار لانه لم يفسخ العقد بشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو لا يصح الاحتضرة المالك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله (لان المعقود عليه قد فاته وهي المنافع المخصوصة قبل

الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم \* (باب فسخ الاجارة) \* قال (ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً قسباً فكان هذا عيباً حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع وان فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لزال سببه قال (واذا خرب الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرعي انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فاته وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاته على وجه يتصور عودها فاشبهه الا باق في البيع قبل القبض وعن محمد أن الآخر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للاحترج وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (ولو انقطع ماء الرعي والبيت مما ينتفع به لغير الطعن فعليه من الاجر بحسبه)

انما هرجة الاستحقاق ممنوع وأما أخبار الاتحاد فيعزل عما نحن فيه فانما من الادلة القطعية الظنية توجب العمل دون العلم عند الجمهور وعلى ما عرف في الاصول والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب \* (باب فسخ الاجارة) \*

وفسره بما باخلطه وأراد به من بينك وبينه أخذوا عطاء مثل ان كان الرجل يعمل قصاراً وكان يدفع اليه الثوب باجره ويقاطعه ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله أجره مثل عمله أي القول قوله في أنه عمله باجره وقال محمد رحمه الله من اتخذ كائناً انتصب بعمل القصاره بالاجرة قال قول قوله قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى والله أعلم بالصواب \* (باب فسخ الاجارة) \*

(قوله وانما توجد شيئاً قسباً) فكان هذا عيباً حاداً قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا يدفع شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في البيع بعدما قبضه المشتري ليس للمشتري ان يردّه فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض في الاجارة أيضاً فقال ان العيب الحادث في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئاً قسباً فلو جدم من العيب يكون حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كفي البيع اذ رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان (قوله ما أزال به العيب) كاصلاح ما انهدم من الدار (قوله فاشبهه الا باق في البيع) أي اذا أبق المبيع قبل القبض لا يفسخ البيع كذا هنا (قوله وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ) أي قوله ليس للمستأجر أن

القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ (صح النقل بما روى هشام) عن محمد فبين استأجر داراً فانهدم المؤجر ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للاحترج وهذا تنصيص منه على أنه لم يفسخ لكنه يفسخ (واستدل على ذلك بان المنافع فاته على وجه يتصور عودها فاشبهه باق العبد المبيع) قوله ولو انقطع ماء الرعي والبيت مما ينتفع به لغير الطعن فعليه من الاجر بحسبه

(قوله واعترض بان هنالك اتفاق المتعاقدين الخ) أقول ولك أن تقول اذا كان الحكم ذلك اذا اتفقا بالطريق الاولى اذا اختلفا مع أن التشبيه غير القياس ودليل المستلزم ما سيجي في الغصب من رعاية حق الجانبين قال المصنف (وقال محمد ان كان الصانع معروفاً الخ) أقول قال الزبلي والفتوى على قول محمد اه وما في النهاية والسكفاية وغاية البيان قال شيخ الاسلام وعلمه الفتوى وما في شرح الشاهان والفتوى على قول محمد اه ذكره جدي الشيخ الامام المحبوب سقى الله نواه في شرح الجامع الصغير (قوله وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر الخ) أقول فرق بين الظاهر والاستحسان فالاول يصلح للاستحقاق كخيار الاتحاد \* (باب فسخ الاجارة) \*

لانه جزء من المعقود عليه) أو رده استشهاده على أنه لا ينسخ بانقطاع الماء قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به أو الاجارة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة الاجارة المملوكة لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال الم ملك المورث الى الوارث وأما اذا عقد لها غيره كالأول والوصى والمنولى في الوقف (لم تنسخ لان عدم ما أثرنا اليه) وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة (٨٤)

لانه جزء من المعقود عليه قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة به أو الاجارة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (وان عقد لها لغيره لم تنسخ) مثل الوكيل والوصى والمنولى في الوقف لان عدم ما أثرنا اليه من المعنى قال

ذكر باب الفسخ آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا بحاله فتناسب ذكره آخر (قوله واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت) لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة به أو الاجارة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) قال في العناية لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجارة المملوكة لان عقد الاجارة ينقضي ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال الم ملك المورث الى الوارث انتهى كلامه (أقول) فيه بحث لانه قدم في أول باب الاجارة متى يستحق أن الاجارة تملك بأحد معان ثلاثة إما بشرط التججيل أو بالتججيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه فلو قلنا بالانتقال في الصورتين الاوليين فم اذا مات المؤجر لم يلزم القول بانتقال الم ملك المورث الى الوارث لان المورث قد كان ملك الاجارة في حال حياته بتججيل الاجارة أو بشرط تججيلها فالتججيل الذي ذكره صاحب العناية وان تم في حق المنفعة لم يتم في حق الاجارة والاظهر في تجليل هذه المسئلة أن يفعل ويستدل على انفساخ الاجارة بموت كل واحد من المؤجر والمستاجر بعلة مستقلة كل موقع في الكافي وكثير من الشروح سمي في النهاية نقلاً عن المبسوط حيث قال فيها ولنا طريقتان أحدهما في موت المؤجر فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لغوات المعقود عليه لان رقبته الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة تلتما أن الاجارة تتعدى في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير والطريق الآخر في موت المستاجر أنه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى أن المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن المستعير ملك للمنفعة وهذا لان الوراثة خلافة ولا يتصور ذلك الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة

الوارث لا يتصور في المنفعة والاجارة المملوكة فانه في الابتداء كان واقع الغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر أن يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجرة فمات أحد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينسخ العقد وأجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرى في وسط المغارة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمة دابة أخرى يحمل عليها مناعه تنتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر واذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستفسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا

يمنع أي عن القبض ولا لا تجرأ عن التسليم تنصيص على انه لم ينسخ لكنه يفسخ أي له حق الفسخ ولان أصل الموضع مسكن بعد ان دام البناء يتأني فيه السكنى بنصب الغسقاط فيق بالعقد هذا ولكن لا جرح على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار وقال مجد رحمه الله في السقينة المستأجرة اذا انقضت وصارت ألواحاً ثم ركبت وأعيدت سقينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال مجد رحمه الله لا تشبه هذه الدار لان السقينة بعد النقص اذا أعيدت صارت سقينة أخرى الا ترى ان من غصب من آخر ألواحاً وجعلها سقينة ينقطع حق المالك فاما عرصه الدار فلا تغير بالبناء عليها (قوله لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز) ما في موت الآخر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته تنتقل رقبته

على القياس كسطها الحياض والاراني ونوقض بما اذا مات الموكل فانه تنسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس يلزم فانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه (قوله لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به الخ) أقول قوله به رائد لا طائل تحته بل منحل فان المنفعة ليست مملوكة للوارث بالمعقود وهو ظاهر ولعله زيادة من الناسخ ويجوز أن يقال اللام متعلق بمسحقة لا بالمملوكة وقوله لانه ينتقل مبنى على الفرض والتقدير والمعنى لو بقي العقد يلزم أن نصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد لقيام العقد وبقائه مستحقة لغير العاقد بالعقد ثم أقول المراد من غير العاقد في قولنا مستحقة لغير العاقد بالعقد الوارث المستأجر

نقصه هو أن المعنى الذي  
انفسخ العقد لاجله اذا مات  
العائد لنفسه وهو ضرورة  
المنفعة الملوكة أو الاجرة  
المملوكة لغير من عقده  
مستحقة بالعقد موجود فيه  
فانفسخ لاجله قال (ويصح  
شرط الخيار في الاجارة) اذا  
استاجر دار اسنة على أنه أو  
المؤجر فيها الخيار ثلاثة أيام  
فهو جائز عندنا (وفي أحد قول  
الثاني لا يجوز لان الخيار  
ان كان للمستاجر لا يمكنه  
رد المعقود عليه بلكه لغوات  
بعضه وان كان للمؤجر  
فلا يمكنه تسليمه على السكال  
لذلك وكل ذلك يمنع الخيار)  
وهذا بناء على أصله ان  
المنافع جعلت في الاجارة  
كالا عيان القائمة وقوات  
بعض العين في البيع يمنع  
الفسخ فكذلك هنا (ولنا انه  
عقد معاملة لا يستحق  
القبض فيه في المجلس وكل  
ما هو كذلك جاز اشتراط  
الخيار فيه والجامع دفع  
الحاجة) فانه لما كان عقد  
معاملة يحتاج الى التروي  
لئلا يقع فيه الغبن (وقوات  
بعض المعقود عليه فيه  
لا يمنع الرد بخيار العيب) كما  
تقدم (فكذلك بخيار الشرط)  
قوله عقد معاملة احتراز عن  
النكاح وقوله لا يستحق  
القبض فيه في المجلس احتراز  
عن الصرف فان الخيار

(ويصح شرط الخيار في الاجارة) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بلكه لو كان  
الخيار له لغوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على السكال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا أنه عقد  
معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وقوات  
بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذلك بخيار الشرط

الموجود في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعدهم تكن مملوكة له لاختاره الوارث فيها فالملك  
لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه  
لا يخلفه فيه كذا في المبسوط الى هنا لفظ النهاية (قوله وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد  
المعقود عليه بلكه لو كان الخيار له لغوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على السكال وكل ذلك  
يمنع الخيار) أقول في هذا الدليل للشافعي شيء وهو انه قد تقرر عندهم أن الاجارة على نوعين نوع برء العقد فيه  
على العمل كاستئجار رجل على صبيغ ثوب أو خياطته ونوع برء العقد فيه على المنفعة كاستئجار دار للسكنى  
وأرض الزراعت والدليل المزبور لا يمتشي في النوع الاول أصلا لان عدم إمكان رد المعقود عليه بلكه وعدم  
إمكان تسليمه أيضا على السكال إنما ينشأ من أن يتلف شيء من المعقود عليه بمضي مدة الخيار كما به عليه في السكاف  
والشروع وفي العقد على العمل لا يتلف شيء من المعقود عليه قبل العمل قطعاً وكذا لا يمتشي في بعض من  
النوع الثاني وهو ما لا يعين المعقود عليه فيه بالمدة بل يعين بالتسمية كاستئجار دابة ليحمل عليها مقدارا

الدار ومنفعته الى الوارث فبطل الاجارة لغوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك ألا ترى انه لو باع  
الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة لا تنتقل الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته انه يبقى  
على ابن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث ألا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه هذا لان الوارث لا يمتشي فلا  
يتصور ذلك الا فيما بقي وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلف الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين  
واذا تعذر اثبات الارث تعين البطلان كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصى والوكيل ومنولى  
الوقف لان العقد ينتقل الى ذلك الغير شرعاً فلا يكون المستحق غير العاقد فانه عدم ما ذكرنا من المعنى فان قيل  
لما كانت الاجارة تعبد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان تعمل اجارة الوارث فيه لان  
العين الذي يحدث فيه المنفعة مصارف ملكه كافي تصرف الفضولي قلنا إنما لا يعمل اجارته لانه لم يتوقف على  
حقه عند العقد فلا يتوقف على اجارته والغرض مما بينا ان الوارث إنما يقوم مقام المورث في املاكه لا في أقواله  
ولا في عقود التي عقدها لنفسه وعليه كما اذا وهب شيئاً ومات قبل التسليم أو وكل رجلاً ببيع ماله فلم يبيع  
حتى مات الموكل فان الوارث لا يقوم مقام المورث في هاتين المسئلتين لما قلنا انه لا يقوم مقامه في أقواله وهذا  
بخلاف النكاح حيث لا يبطل نكاح أمته بموت المولى لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت الوارث  
بملك رقبة الامتة حتى مما هو حق الزوج كملوا باعها المولى لا يبطل النكاح (قوله ويصح شرط الخيار) في  
الاجارة) ويعتبر أول المدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان جواز الاجارة عنده  
بطريق ان المنافع جعلت كالا عيان القائمة وإنما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشر الخيار  
ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط الخيار وان جعلت ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير  
ممكناً أيضاً لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من  
الفسخ ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً لان المستاجر اذا استاجر داراً هذا الشهر مثلاً فعلى المؤجر  
التسليم شهر ابتكاه فلما مضى بعض الشهر لا يمكنه التسليم على السكال (قوله ولنا انه عقد معاملة) هذا احتراز  
عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة أي معاوضة لان فيها  
تقابل العوضين وأما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة (قوله لا يستحق  
القبض فيه في المجلس) احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط في المجلس فلم يجوز فيه شرط الخيار

فيه ما لا يصح وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المدة وقوله (وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد في البيع) يمنع لان رد الكل في البيع يمكن دون الاجارة فيشترط فيه دونها لان التكليف انما يكون بحسب الوسخ (ولهذا) أي ولان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة (يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى (٨٦) مضي شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم نحا كاليه للمستاجر ان يمتنع من القبض

بخلاف البيع وهذا لان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار) عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبهه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا لم يمتنع من القبض وهو عجز العاقد عن المضي في موجب جبهه الابتهاج ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كمن استاجر حردا اذ ايقع ضرر سلو جع به فسكن الوجع أو استاجر طباخا لم يطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الاجارة) لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق به العقد (وكذا من استاجر حردا كان في السوق لينتجر فيه فذهب ماله وكذا من أجرد كانا أودار ثم أفلس ولم يمتنع من مضي قدر على قضائه الا بئنه ما أجرفه من القاضي العقد وباعها في الدين) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق به العقد وهو الحابس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر

معلوما أو بركها مسافة سيماها وانما يتمشى ذلك فيما يتعين المعقود عليه في المدة من النوع الثاني كاستئجار دار للسكنى فكان الدليل المزبور قاصرا عن افادة ما دعاه الشافعي من عدم صحة شرط الخيار في عقد الاجارة مطلقا فليست امل (قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به الخ) قال ابن العز القول بفسخ الاجارة بالاعذار وموت أحد المتعاقدين من غير

(قوله بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه أي وفوات بعض المدة وقوله (وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد بالخير) بخلاف البيع فان وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التكليف انما شرع بحسب الوسخ والطاقة في البيع ودال المبيع كالموهم يمكن فاشترط فيه عدم وفوات بعض المعقود عليه للرد لا مكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في يده المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث (قوله فيشترط فيه دونه) أي فيشترط رد الكل في عقد البيع لا مكانه لاني عقد الاجارة لعدم امكانه (قوله ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) كما اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضي شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم نحا كاليه للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كالموقع وقع متفرقا فانه ينقض ساعة فسادا على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر وعند الشافعي رحمه الله للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالايمان فاذا فات بعض ما يتناوله العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لان اتحاد الصفقة كالمواشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض (قوله وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ) بعذر وبغير عذر الا بالعيب وعند شرح رحمه الله تفسخ بعذر وبغير عذر لانه عقد على المعدوم كالعارية والحالة للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم (قوله اذا لم يمتنع من مضي قدر على قضائه الا بئنه ما أجرفه من القاضي العقد وباعها في الدين) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق به فان جاوز هذا العقد للحاجة ولم يمتنع من مضي قدر على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه باصل القياس

في بقية السنة عندنا ولا للمؤجر ان يمتنع عن ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما يتناوله العقد قبل القبض يغير فيما بقي لاتحاد الصفقة وتفرقت عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفرق الصفقة وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستاجر بيان فرع آخر لنا لا استشهاده اذ ثبت يمكن الخصم فائسلا به قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا) تفسخ الاجارة بالاعذار عندنا (وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيب) بناء على ما مر مرارا (لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها) فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعذر فكذلك الاجارة (ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ

به) كالبيع (اذا لم يمتنع من مضي قدر على التسليم في باقي السنة عندنا) والشافعي يحجج بما اذا استاجر

وجلا يقطع ضرر سلو جع ثم زال الوجع أو استاجر انسانا ليأخذ وللمة العرس فماتت العروس أو استاجر رجلا ليقطع يده لا كالة وقعت بهائم (قوله ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان الخ) أقول نفسها يدون اقامة الدار مقامها مثلا

برأت فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرر واتخاذ الولية وقطع اليد لا يحمله لان في الماضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم قال (ثم قوله) أي قول القدوري في المختصر (٨٧) فسخ القاضي اشارة الى الافتقار

السب في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر (ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للبعث فذهب وقته أو لطلب غيره فحضر أو للتجارة فاقتصر (وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد تليذه أو أجيره (ولو مرض المؤجر فكذا الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن أجر عبدا ثم باعه فليس بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه أمر زائد (واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحيته وهو يعمل في الصرف في ناحيته وهذا بخلاف ما اذا استاجر كالأخياط فإراد أن يتركها أو يشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين أما ههنا العامل شخصان

نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالغيب فيه نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن العصابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك وجهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكثري من بقلع ضرره فبرأ أو انقلع قبل قله أو اكثري كماله ليكمل عينه فبرأ أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه الى هنا كلامه (أقول) ظره ساقط جدا لا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة بالاعذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربع على ما تقرر في علم الاصول فيكفي

وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك كان تمنع الزوم في الحال كالوصية (قوله انه فصل بمجتهديه) لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح (قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا) بان مانت المرأة أو اختلعت فيها اذا استاجر طبخا خالطها طعام الوجبة أو مات الولد فيها اذا استاجر الختان ليجتنه (قوله وروى الكرخي رحمه الله انه عذر وهو) أي مرض المولود لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرر وهو المرض دون الاختيار بعذر وهو ما اذا بدله من السفر وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا له وان مرض فهو عذره لانه يقول غيري لا ينفع على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي واذا عذر عليه الخروج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله ومن أجر عبدا ثم باعه فليس بعذر) فان باعه مع هذا هل يجوز فقيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحیح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر أن يفسخ البيع واليه مال

الصدر الشهيد وقوله (أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس) قبل وقد يتحقق افلاسه بان تظهر

ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى أنه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينظر العاقبة بالفسخ ووجه الاول أنه فصل بمجتهديه فلا بد من الزام القاضي ومنه ومن وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر (ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للبعث فذهب وقته أو لطلب غيره فحضر أو للتجارة فاقتصر (وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد تليذه أو أجيره (ولو مرض المؤجر فكذا الجواب) على رواية الاصل وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن أجر عبدا ثم باعه فليس بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه أمر زائد (واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو العذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وان أراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر) لانه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحيته وهو يعمل في الصرف في ناحيته وهذا بخلاف ما اذا استاجر كالأخياط فإراد أن يتركها أو يشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين أما ههنا العامل شخصان

نص ولا اجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالغيب فيه نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن العصابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك وجهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكثري من بقلع ضرره فبرأ أو انقلع قبل قله أو اكثري كماله ليكمل عينه فبرأ أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه الى هنا كلامه (أقول) ظره ساقط جدا لا يلزم من أن لا يتحقق نص ولا اجماع ولا قول صحابي في حق فسخ الاجارة بالاعذار أن لا يصح القول بذلك فان القياس أحد الأدلة الشرعية الاربع على ما تقرر في علم الاصول فيكفي

وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليك كان تمنع الزوم في الحال كالوصية (قوله انه فصل بمجتهديه) لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح (قوله ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا) بان مانت المرأة أو اختلعت فيها اذا استاجر طبخا خالطها طعام الوجبة أو مات الولد فيها اذا استاجر الختان ليجتنه (قوله وروى الكرخي رحمه الله انه عذر وهو) أي مرض المولود لانه لا يعرى عن ضرر في دفع عنه عند الضرر وهو المرض دون الاختيار بعذر وهو ما اذا بدله من السفر وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا له وان مرض فهو عذره لانه يقول غيري لا ينفع على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي واذا عذر عليه الخروج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد (قوله ومن أجر عبدا ثم باعه فليس بعذر) فان باعه مع هذا هل يجوز فقيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحیح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر أن يفسخ البيع واليه مال

الصدر الشهيد وقوله (أما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخياط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس) قبل وقد يتحقق افلاسه بان تظهر

(قوله وفيه ما مر غير مرة) أقول من أن خلاف الشافعي متأخر فكيف ينبغي انتمنا ما قالوا من جواب المسئلة على خلافه وجوابه حل الاجتهاد على اجتهاد من تقدم ودعوى انتقائه غير مسلمة قال المصنف (ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدله من السفر) أقول فاعل بداهه غير والمعنى بدله أي



حياة عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا ياتمون به على امتعتهم (قوله ومن استباح غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) قيل فان قال المؤجر انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وأصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عن سافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسأله ان فلانا هل يخرج معكم أولا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل بنظر القاضي الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا ذكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرني والقدرى رجما الله \* (مسائل منثورة) \* معنى المسائل المنثورة قد تقدم وحصل الزرع أي بذه والحاصل ان جميع حصيد وحصيد وهما الزرع المحصور والاربعاء الهه ما يبق من أصول القصب المحصور في الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة قال في النهاية بالنون من هذن أي سكن وفي نسخة هاذئة من هذأ بالهمز أي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهاذئة والمطر به اختيارا شمس الاثنا السرخسى (قوله واذا أفعدا الخياط الخ) يعني اذا كان الخياط أو الصباغ معروفا وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعد في مكانه (٨٨) رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعل ما يحصل

من الاجرة بينهما نصفين فامكنهما (ومن اجتاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا (وكذا اذا أطلق) لما مر أنه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجرة عتقا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من العتق ودفعه بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر \* (مسائل منثورة) \*

تحقق ذلك في اثبات حكم شرعي وقد تحقق فيما نحن فيه كما أشار اليه المصنف بقوله فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع ففسخ به وبين الجامع بقوله اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وانما لا يجوز الاستدلال بالقياس لورود نص يدل على خلاف ذلك أو انعقاد اجماع على خلاف ذلك ولم يقع شيء منهما فيما نحن فيه وكون عقد الاجارة عقدا لازما وكثرة حدوث الاعذار في عقود الاجارات مما لا يقدح أم لا في العمل بالقياس في حكم فسخ عقد الاجارة بالاعذار وكذا مجرد أن لا ينقل الفسخ بذلك عن الصحابة لا يقدح في صحة القياس عند تحقق شرائطه والحاصل أن جملة ما تشبه به في ترويح نظره هنا أضعف من بيت العنكبوت ثم ان ما ذكره كله منقوض بما اعترف به من ان العذر الكامل معتبر فانه لم يرد في ذلك العذر أيضا نص ولم ينعقد عليه اجماع ولم ينقل عن الصحابة فيه شيء فالمدار في ذلك أيضا هو القياس

\* (مسائل منثورة) \*

لا يحتاج الى التاويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يجوز عن ذلك بان تظهر رغبته عند الناس فيتحاشون عن معاملته وتسليم العمل اليه (قوله وكذا اذا أطلق) بان قال استأجرت منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر أو في السفر (قوله بخلاف ما اذا أجرة العتق ثم سافر) وفي الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ابقاء العتق ودفعه اليه من غير ان يجلس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلى بين المستأجر وبين العبد فعلم ان ذكر العتق ليس بقيد والله أعلم \* (مسائل منثورة) \*

عابها وأحد ما يتولى القبول من الناس والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها لالتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رأيت مسلون سنا فهو عند الله حسن فان قبل شركة القبول هي أن يشتر كاعلى أن يتقبل الاعمال وهذه ليس كذلك بل هما مشتر كافي الحاصل من الاجر أوجب بان الشر كفي الخارج تقتضي اثبات الشركة في القبول ثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الاتخصيص أحدهما بالتقبل والاخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشيء بالذ كر لا يدل على نفي ماعداه فامكننا اثبات الشركة في القبول اقتضاء فكلهما مشتر كافي القبول صريحاً ولو صرحا بشركة القبول ثم تقبل أحدهما وعمل الاخر جاز فكذلك هذا هو المذكور في إمامة الشر وجعل ما ذكره المصنف فانه قال

ظهر له رأي يمتنع عن السفر \* (مسائل منثورة) \* (قوله فيكون العامل أجبر بالنصف وهو مجهول) أقول وأيضا هو من قبيل فقير الطحان (قوله وأحدهما يتولى القبول من الناس) أقول فيه بحث فان تعيين أحدهما لتولى القبول ليس بل لازم في شركة القبول ولعل مراده كونه من متناولها في العبارة مسامحة (قوله أوجب بان الشركة في الخارج) أقول يعني الخارج من العمل

قال (ومن استأجر أرضاً واستأجرها فأحرق الحصاد فاحترق شيء من أرض أخرى فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد في هذا التسمية فاشبهه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما إذا كانت مضطربة يضمن لأن موقد النار يعلم أنهم لا تستقر في أرضه قال (وإذا أقعدا الخياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز)

أي مسائل نثرت عن أمّا كنهها ذكرت هنا تلافياً لما فات (قوله) وإذا أقعدا الخياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) صورة المسئلة إذا كان للخياط أو الصباغ مكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق في عمله وكان له رجلاً حاذقاً ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن مأصبا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل أن كان صاحب الدكان فاعامل أجيره بالنصف وهو مجهول لأن الاجرة إذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا بحالة وإن كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لوضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك أيضاً مجهول والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندى أولى من الاستحسان وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل في العمل بأبدانهم حاسواً فيصير رأس مال أحدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما ما يجب به الأجر فجاز كذا في النهاية والكفاية وقال صاحب العناية وجه الاستحسان أن هذه ليست بأجرة وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لأن شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وأحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للعامل بها اهـ كلامه ورد عليه بعض الفضلاء قوله وأحدهما يتولى القبول من الناس حيث قال فيه بحث فان تعين أحدهما لتولى القبول ليس بالزوم في شركة التقبل وإلّا مراده كونه من متناولها في العبارة مسامحة اهـ (أقول) منشأ توهمه جعل الوار في قول صاحب العناية وأحدهما يتولى القبول للعطف وحس المعنى على بيان تعين أحدهما لتولى القبول في شركة التقبل وليس شيء من ذلك بمراد بل الوار فيه الحال

(قوله فأحرق الحصاد) حصد الزرع جزء حصد أو حصداً من باب طلب وضرب والحصاد جمع حصيد وحصيد وهو ما الزرع المحصود وواريد به ما هنا ما بقي في الأرض من أصول القصب المحصود (قوله) لأنه غير متعد في هذا التسمية (والضمان طريق التسمية) يعنى التعدى في السبب ألا ترى أن من حفر بئراً في داره فوق وقع فيها إنسان فهلاك لا يضمن الحافر لأنه غير متعمد ولو ربح سهماً في ملكه فاصاب نفسه أو ماله فهلك يضمن لأنه مباشر فلم يتوقف على التعدى وهذا لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما السبب فليس بعلة فلا بد من صفة العذر وإن لم يلحق بالعلة وأحرق الحصاد ههنا مباح وليس يتعد فلا يضاف التالف إليه قال شمس الانعام السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار ثم تغيرت لأنه لا صنع له في تغير الرياح فاما إذا كانت الرياح مضطربة فينبغي أن يضمن لأن موقد النار في يوم الريح يعلم أن النار لا تستقر في أرضه ولكن الريح تذهب بها إلى أرض الجيران فصار كانه اتقى في أرضهم (قوله) وإذا أقعدا الخياط أو الصباغ في حافوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز (لأن هذه شركة الوجوه في الحقة فلهذا وجهه يتقبل وله وجهة ولكنه غير حاذق في عمله إذا كان للصباغ أو الخياط مكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجهة ولكنه غير حاذق في عمله وكان له رجلاً حاذقاً ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على أن مأصبا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة والمنفعة لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل أن كان صاحب الدكان فاعامل أجيره بالنصف وهو مجهول لأن الاجرة إذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا بحالة وإن كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لوضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضاً وفي الاستحسان يجوز هذا لأن هذا شركة التقبل وفي العمل بأبدانهم حاسواً فيصير رأس مال أحدهما

لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يعقل وهذا بحذاقته يعمل أنسب بشركة التقبل والله أعلم وإذا كانت شركة لأجرة لم تضر الجهة فيها يحصل كفى الشركة وقوله (ومن استاجر جلا ليحمل عليه محملا) ظاهر والوطاء الفراء والدثر جمع دثار وهو ما يلي عليك من كساء أو غيره (قوله ورد الزاد معتاد) جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ومن عادة المسافرين أنهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا مكانه ووجه أن العرف مشترك فإنه معتاد عند البعض كالدعاء والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع

قال المصنف (لأن هذه شركة  
الوجوه في الحقيقة - الخ)  
أقول قال صدر الشريعة في  
شرح الوفاية في الهداية  
جملة على شركة الوجوه  
وفيه نظر لانه شركة التقبل  
والصنائع فكان صاحب  
الهداية أطلق شركة الوجوه  
عليها لأن أحدهما يتقبل  
العمل برجاهته انتهى  
ولا يخفى عليك أن في قوله

والمعنى ان شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما حال كون أحدهما يتولى القبول من الناس فيفهم منه بطريق الأولى كون الضمان عليهما حال أن يتوليا القبول من الناس معاً فيصير قول صاحب العناية هنا بمنزلة قول صاحب الكافي لان تفسير شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لحذاقته اه فلا محذور في عبارة صاحب العناية ولا مسامحة ثم اعلم ان صاحب العناية ليس بمفرد في التعبير بتلك العبارة بل سبقه اليه صاحب معراج الدراية حيث قال لان تفسير شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما وأحدهما يتولى القبول من الناس لجأه والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف ووجب القول بصحته انتهى (قوله) لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا هو جأه يتقبل وهذا بحذاقته يعمل فيتنظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهاه فيما يحصل قال الامام الزياهي في شرح السكت قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا هو جأه يتقبل وهذا بحذاقته يعمل فيفهم اشكال فان تفسير شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر بأشياء أو حوهمها ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا الى ههنا كلامه (أقول) ليس مراد المصنف بشركة الوجوه في قوله لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيسه تقبل العمل بالوجهة يرشد اليه قوله فهذا هو جأه يتقبل وهذا بحذاقته يعمل فيندفع الاشكال ولا يمتنع كونها شركة الصنائع والتقبل على المعنى المصطلح عليه في كتاب الشركة وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية في الهداية جله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية أطلق شركة الوجوه عليهما لان أحدهما يتقبل العمل بوجهته الى ههنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة يستولايحني عليه ان في قوله في الحقيقة نوع نبوة عن هذا انتهى (أقول) ان قول المصنف في الحقيقة ليس للاحتراز عن كونها شركة أخرى بل هو للاحتراز عن كونها جارة وان مراده بالحقيقة ما يقابل الظاهر والصورة لا ما يقابل الجاز فالعنى ان هذه المعاقدة وان كانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقدا جارة بالنصف الا أن بحسب حقيقة الحال عقد شركة الوجوه أى عقد شركة التقبل بالوجهة فلا نبوة عن هذا في شيء تأمل تقف

التقبل ورأس مال الآخر العمل وكل واحد منهما يجب به الآخر كذا في النهاية (قوله لان هذه شركة  
الوجود في الحقيقة فهذا الوجه اهتية يقبل) وكان الآخر يشاركه على ان يتقبل الاعمال فقبل احدهما وعمل الآخر  
فيكون الاجر بينهما كل واحد صراحة بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا  
شاركه على ان يشتري بالوجه وهو ما تم اشتري احدهما يشاركه الآخر فيه وهذا أقرب الى شركة التقبل من  
شركة الوجود لانه انما قال هذه شركة الوجود في الحقيقة قبل ان قبول الاستاذ العمل لوجهته (قوله لجهالة)  
أى لجهالة قدر المحمل من الطول والعرض والنقل والوطاء الفرش والدرج جمع دينار وهو كل ما للقيمة عليك  
من كساء وغيره (قوله ورد الزاد عند البعض) هذا جزا وان اشكال وهو ان يقال مطلق العقد يحول على

من العمل بالاطلاق وهو أنهم ما أطلقوا العقد على حل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيد بعدم رد ما تنقص من المجهول فوجب جواز رد قدر ما تنقص عملاً بالاطلاق وهو عدم المانع والله أعلم \* (كتاب المكاتب) \* قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابلته ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصله ولهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعنق يعني أن قوله بمقابلته ما ليس بحال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصله خرج به النكاح والطلاق والعنق على ما لفتان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله التوضيح كفي بعض الشروح أن ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العنق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العنق لأن الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من أحكام العنق أيضا وليس كذلك لأن العنق اخراج الرقبة عن الملك بالعوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو أنسب للاجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمسك والشروط فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقدين المولى وعبد له بلفظ الكتابة وما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العنق على ما لفتان المراد به ما يحتاج إلى إيجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية وأما الاعناق على ما لفتان وان كان عقد الاحتياجه إلى الإيجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه والفرق بينهما (٩١) من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز

يعود رقيقا دون العنق على مال وسبها ما مر غير مرة من تعلق البقاء المقدر وشرطها قيام الرق في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمهما من جانب العبدان فكذلك الحجر في الحال وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب أحق بمكاسبه وثبوت الحرية إذا أدى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة الملك في البدل اذا قبضه وألفاظها ابدالة على ذلك قوله لعبدك كاتبك على ما تنادي اذا

\* (كتاب المكاتب) \*

قال (واذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً) أما الجواز فلعله تعالى

\* (كتاب المكاتب) \*

قال صاحب النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابلته ما ليس بحال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصله ولهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعنق اهـ (أقول) ان قوله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعنق مستدرك بل مختل لأنه يرد عليه أن يقال ان وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشياء الثلاثة أيضاً فمعنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكر وان لم يقع الاحتراز به عن غيرها فمافائدة بيان وقوع الاحتراز به عن تلك الثلاثة فقط اذ ينقض حيثما ذكره في وجه المناسبة بغيرها من الاغيار وبعبارة أخرى انه ان وجب الاطراد في وجوه المناسبات بين كتب هذا الفن لزم أن لا يتحقق شيء من تلك الوجوه في غير ما ذكره فيلزم فيما نحن فيه الاحتراز عن جميع ما عداه فلامعنى تخصيص الاحتراز عن تلك الاشياء الثلاثة العادة وفي عادات المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئاً مكانه فاجاب ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق أولى وهو ان المكاتب قبل الجمل المسمى من موضع ذلك وانما يكون ذلك بدم ما تنقص من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق

\* (كتاب المكاتب) \*

قال قبلت كان ذلك كتاباً ولو قال جعلت عليك ألفاً تؤدبني الى نحو ما أول نجم كذا أو آخره كذا فاذا أدت بها فانت حرة وان عجزت فانت رقيق كان كتابة قال (واذا كاتب المولى عبداً أو أمته الخ) اذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من الالفاظ الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتباً أما جواز هذا العمل من المولى فلعله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً أو دلالتهم على مشروعية العقد لا تخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب أو لغيره ولما كان مقصود المصنف رحمه الله بيان حكم آخر خلاف المشروعية وهو أن الكتابة عقد واجب في الحقيقة نوع نبوة عن هذا \* (كتاب المكاتب) \* قال الدميري في شرح المنهاج الكتابة تعليق بصفة تضمنت معاوضة من جهة ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية قبل وأول من كتب عبد لعمر رضى الله عنه يقال له أبو أمية (قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي الخ كذا في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العنق ولان الكتابة ما لها العنق بمال والولاء حكم من أحكام العنق أيضاً انتهى ونحو هذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته وتغييره الى ما لا مرضه صاحبه فان ذكره الولاء لبيان مناسبه للعنق لا لبيان مناسبة المكاتب للعنق وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد انهم لا يخرج فيه فهو كالمكابرة ألا يرى أنه اخراج اليد والرقبة ما لا وان أراد أن ليست بالعوض فسلم ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العنق غير مسلم أيضاً وكيف العتق لـ مال باب من أبوابه وقوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل تأمل فلهذا نامل

فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا

بالذكر وان لم يجب الاطراف فيها بل كفي بتحقيق كل منها فيما ذكر فيسواء تحقق ذلك في غيره أيضا أم لا لم يكن فائدة في بيان وقوع الاحتراز بما ذكره فيما نحن فيه عن تلك الاشياء الثلاثة سيما اذا لم يتخصص ما يقع الاحتراز بذلك عنه في تلك الثلاثة والتحقيق ان المناسب في وجوه المناسبات بين هذه الكتب هو الاطراف وان الوجه الذي ذكره صاحب النهاية هو هذا ليس بتحقيق في غير ما نحن فيه أصلا كما يظهر بالتأمل الصادق فكان مطردا فلا وجه لتخصيص تلك الاشياء الثلاثة بالذكر من بين ما وقع عنه الاحتراز بذلك الوجه ثم ان صاحب العناية نقل ما ذكر في النهاية بين المراد منه حيث قال قال في النهاية أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستغديه المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بلايجاب والقبول بطريق الاصلالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصلالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على ما قال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصلالة الى هنا لفظ العناية (أقول) في كل واحد من نقله وبيانه اختلال أما في نقله فلان الهبة غير مذكورة في شيء من نسخ النهاية وقد ضمها في النقل الى البيع والطلاق والعتاق وأما في بيانه فلانه قيد الهبة في البيان بشرط العوض وأطلقها في أثناء النقل ولا شك ان قوله بمقابلة ما ليس بمال يخرجها عن الاطلاق اذا هبته بلا شرط عوض لا مقابلة فيها أصلا فخرج بقوله بمقابلة ما ليس بمال كما تخرج به الهبة بشرط العوض فلا وجه للتقييد في البيان وأيضا لم يكن النكاح مذكورا في نسخ النهاية ولا فيما نقله عنها وقد تعرض في البيان لخروج النكاح أيضا بقوله بطريق الاصلالة ولا يخفى ما فيه وأيضاً كان الطلاق والعتاق مطلقين في المنقول وقد قيد ما في البيان بكونهما على مال وجعلهما خارجين بقوله بطريق الاصلالة ولم يذكر خروج الطلاق والعتاق بغير مال بشئ من القيسدين مع انهما يخرجان بقيد المقابلة في قوله بمقابلة ما ليس بمال كما ذكرنا في الهبة بلا شرط عوض فتأمل وقال صاحب غاية البيان ان ذكر المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا انتهى ونقله صاحب العناية فزيغ عنه حيث قال لو ذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها مال الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذانيات أولى من نسبة العرضيات الى هنا لفظ العناية (أقول) في نقله خطأ لان المذكور في كلام صاحب العناية لان الكتابة ما لها العتق وقد قال صاحب العناية في النقل لان الكتابة ما لها الولاء وبينهما بون ولا يخفى ان مقصود صاحب العناية بقوله لان الكتابة ما لها العتق بيان المناسبة بين العتاق والكتابة بقوله والولاء حكم من أحكام العتق أيضا بيان المناسبة بين العتاق والكتابة فوقع فيه ما وقع من تغيير العبارة في النقل تدبر ثم ان بعض الفضلاء بعد ما تنبه لما في نقل صاحب العناية من انطواء عن سنن السداد قد صدرت زيغته أيضا فقال وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد به انها لا اخراج فيه فهو كالمسكرة ألا يرى انه اخراج اليد والارقبه ما لا وان أراد به انها ليست بلا عوض فسلم ولا تمس الحاجة الى المناسبة في

أن يعمل أو مندوب أو مباح  
تعرض لذلك بقوله

الكتابة الصريح يري في الحال ورقبة عند أداء المال وهذا الترتيب يدل على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب الشفاء حرره والكتيبة الطائفة من الجيش فسمى هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبدته كتابة لانه لا يتخلو عن كتب الوثيقة عادة وكنها لا يجابو القبول وحكمها صيرورة

جميع أجزاء مفهومه مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعتق على مال باب من أبوابه وقوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات محل نال الى هنا كلامه (أقول) يمكن دفع ذلك كله بان مراد صاحب العناية أن العتق اخراج الرقبة عن الملك حالا بلا شرط عوض والكتابة ليست كذلك أي ليس فيها اخراج الرقبة عن الملك حالا وليست بلا شرط عوض بل هي بشرط عوض فيسقط ما ذكره ذلك القائل في كل من شق تردده أما سقوط ما ذكره في شقه الاول فلانه لا شك في أن ليس في الكتابة اخراج الرقبة عن الملك حالا وان وجد فيها مطلق الاخراج وأما سقوط ما ذكره في شقه الثاني فان الكلام في الانسية لا في مجرد المناسبة فلا تشبه لقوله ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه ثم انه لما كان مراد صاحب العناية بقوله بلا عوض بشرط عوض لا بشرط لا عوض كانه عليه من قبل لم يقد قول ذلك القائل مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم لان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق مما لا يدعيه أحد وانما يلزم ذلك ان لو كان المراد بقوله بلا عوض بشرط لا عوض وأما اذا كان المراد به بشرط عوض فيع مباح شرط العوض أيضا فقد تقرر في موضعه ان بلا شرط شيء أعم من بشرط شيء ومن بشرط شيء فيصير المعتبر في مفهوم العتق انتفاء العوض لا اعتبار انتفاء العوض فيدخل فيه العتق على مال لان عدم اعتبار شيء ليس اعتبار عدمه كما عرف ثم ان مراد صاحب العناية بالذاتيات في قوله لان نسبة الذاتيات أولى من نسبة العرضيات ما هو الداخل في المفهوم وبالعرضيات ما هو الخارج عنه اذ قد تقرر في موضعه ان الذاتيات في الامور الاعتبارية ما اعتبره المعتبر داخلها والعرضيات ما اعتبره خارجا عنها بخلاف الحقائق النفس الامرية ففي الكتابة كون ملك الرقبة لشخص وهو المولى وكون المنفعة لغيره وهو المكاتب داخل في مفهومها المعتبر عند أهل الشرع وأما العتق فخرج عن مفهومها وانما هو ما اياها الحاصل عند أداء كل البدل وكذا الولاية أمر خارج عنه فانه حكم من أحكام العتق فكان مناسبة الكتابة بالاجارة من حيث الذاتية وبالعتق من حيث العرضية فكانت أنسب للاجارة من العتق ثم ان كثير من الشراح قالوا وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التملك والشرائط فكان أنسب بالتقديم ثم أقول هذا أمر عجيب منهم فان مجرد شبهة من بعض الحشيات بالبيع الذي من بينه وبينها كتب كثيرة غير شبهة بالبيع من تلك الحشيات وغيرها فكيف يجعل ههنا وجها لتقدمها على الكتابة وهل تقبله الغفارة السليمة والحق عندي اى وجه تقديم الاجارة هو المناسبة الكائنة بينها وبين ما ذكر قبلها المبينة في صدر كتاب الاجارات فان تلك المناسبات لما اقتضت ذكر الاجارة عقيب ما ذكر قبلها وهو الهبة اقتضت أيضا بالضرورة تقديم الاجارة على المكاتب ولا يغوت أمر التعقيب ثم ان صاحب العناية قال الكتابة عقد بين المولى وعبد له بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه من كل وجه اه (أقول) هذا تعريف خال عن التحصيل قريب من تعريف الشيء بنفسه فان من لا يعلم معنى الكتابة في الشرع لا يعلم ان العقد الجاري بين المولى وعبد له بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه ما ذابل معرفة الشان تنوقف على معرفة الاول كالايجاف ولعل الباعث على وقوع صاحب العناية في هذا المضيق ان صاحب النهاية لما قال وأما الكتابة شرعا فانها عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة أو بلفظ يؤدى معناه من كل وجه على ما يجي على أداء العبد لما له من المولى بمقابلته عتق يحصل له عند أدائه احسب صاحب العناية ان تعريف الكتابة شرعا قد انتهى عند قوله أو بلفظ يؤدى معناه من كل وجه ففقط به الكلام في كتابته وليس الامر كما حسبه فان قول صاحب النهاية على أداء العبد لما له من المولى الخ من تمام التعريف متعلق بقوله عقد بين المولى والعبد بيان للمعقود عليه والمعقود به فيحصل بالمجموع معرفة معنى الكتابة شرعا كما ترى ثم ان الاظهر في تعريفها الشرعي ما ذكر في الكافي والكفاية بان يقال الكتابة تهرس بر بدافى الحال و رقبة عند أداء المال وما ذكر في الوفاة وغيرها بان يقال الكتابة اعطاء المالك يدا لا و رقبة ما لا العبد أخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبق له عليه ولا على اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرقبة في المحل

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء وانما هو أمر نذب هو الصحيح وفي الحل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه أما النديبة معلقة به

فليتبصر (قوله) وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء قال تاج الشريعة وصاحب الكفاية خص الفقهاء لان عند أصحاب الظواهر كذا والاصفهانى ومن تابعه ان هذا أمر إيجاب حتى اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه اه (أقول) بقي اشكال وهو أن صاحب الكشف قال في تفسير هذه الآية وهذا الامر للنذب عند عامة العلماء وعن الحسن ليس ذلك بعزم ان شاء كاتب وان شأله يكتب وعن عمر رضى الله عنه هي عزمة من عزمات الله وعن ابن سيرين مثله وهو مذهب داود اه فعلى هذا كيف يتم القول بان هذا الامر ليس للإيجاب باجتماع بين الفقهاء وعن رضى الله عنه من أجله الصحابة المعروفين بالغة والرواية وابن سيرين رجه الله تعالى من أعيان التابعين وكبار الفقهاء والصالحين وعن هذا فالواجب الحسن أو ابن سيرين يقول عمر وابن سيرين بالوجوب ينافي ادعاء الاجماع بين الفقهاء في أن ليس هذا الامر للإيجاب اللهم الا أن يقال ان ما ذكر في الكشف انما يدل على أن الوجوب في هذا الامر رواية بمحضة عن عمر وابن سيرين لأنه مذهبهما المقرر وكلام المصنف بناء على ما كان مذهبهما مقروا بين الفقهاء فتأمل وقال صاحب معراج الدراية بقوله باجتماع الفقهاء يحترز عن قول داود ومن تابعه وعمر بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقرىب من أصحاب الشافعى ورواية عن أحمد فانهم قالوا يجب الكتابة اذا سأل المبدأ كان ذاك أمانة وذا كسب اذا الامر بغيره الوجوب على تقدير علم الخيرية اه كذا (أقول) فيه نظران كثيران هؤلاء فقهاء سيبا الشافعى وأحد كيف يتم الاحتراز بقوله باجتماع الفقهاء عن قولهم بالإيجاب في هذا الامر وقولهم بذلك ينافي ادعاء جماع الفقهاء على عدم الإيجاب في هذا الامر فاني يصح الاحتراز به عنه اللهم الا أن يكون مدار الاحتراز على عدم تسليم فقه بعضهم وعلى عدم تسليم ثبوت قول بعضهم بذلك بناء على عدم الاعتداد برواية القليل بذلك فتأمل (قوله) وانما هو أمر نذب هو الصحيح (هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا ان الامر للإباحة لا للنذب كفى قوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء العادة فانهم باجرت على أن المولى انما يكتب عبده اذا علم فيهم خيرا كذا في الشرح (أقول) بهما وبما مر أن نغمان قول بعض العلماء يكون الامر في الوجوب يظهر اختلال ما ذكره الامام الزاهد في شرح مختصر القدوري في المقام حيث قال وانه للنذب باجتماع الامة انتهى اذ قد علم من هذا أن كون الامر للنذب في كتابتهم ليس مما وقع عليه اجماع الامة بل وقع فيه اختلافهم ولكن المختار هو القول بانه للنذب كما هو مذهب أكثر العلماء (قوله) وفي الحل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه (تقريره) أن في الحل على الاباحة الغاء الشرط وهو قوله ان علمتم فيهم خيرا لان الاباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله منزوع عن ذلك كذا في العناية وغيرها واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان مفهوم الشرط لا اعتبار له عندنا اه (أقول) هذا ساقط لان معنى عدم اعتبار مفهوم الشرط عندنا أن التقيد بالشرط لا يدل على نفي الحكم مع ادعاء لان ليس في ذكره فائدة أصلا فان هذا لا يليق بكلام البشر فضلا عن كلام خالق القوى والقدرة ثم يرد على ذلك منع أن في الحل على الاباحة الغاء الشرط المذكور بل فيه

(قوله) وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع بين الفقهاء) خص الفقهاء لان عند أصحاب الظواهر كذا وداد الاصفهانى ومن تابعه هذا أمر إيجاب اذا طلب العبد من مولاه ان يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكتبه لان الامر بغيره الوجوب (قوله) وانما هو أمر نذب هو الصحيح (وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء العادة لان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيهم خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط

وهذا ليس أمر إيجاب باجتماع الفقهاء وأشار بذلك الى نفي قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكتبه لان الامر للوجوب وقال انما هو أمر نذب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا أن الامر للإباحة كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء العادة فانهم باجرت على أن المولى انما يكتب عبده اذا علم فيهم خيرا وقال في الحل على الاباحة الغاء الشرط بيان لكونه للنذب وتقريره أن في الحل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزوع عن ذلك وفي الحل على النذب اعماله لان النديبة (قوله) وتقريره أن في الحل على الاباحة الغاء الشرط (أقول) فيه أن مفهوم الشرط لا اعتبار له عندنا مع أن اشارح ذكر أنه ذكر على

معلقة به وذلك لان المراد بالخبر المذكور على ما قال بعضهم أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبه وان  
فعل صريح فوجب حله على الندب وأما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا بإداء كل البذل وهو قول جمهور الفقهاء  
لقوله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة ذنان فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم  
وفيه أى في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فعند على رضى الله عنه (٩٥) يعتق بقدر ما أدى وعند ابن عباس  
رضى الله عنهم يعتق كما

أذا الصيغة من موله يعنى  
بنفس العقد لان الصيغة  
عند ذلك تكتب وعند  
ابن مسعود رضى الله عنه  
يعتق اذا أدى قيمة نفسه  
وعند زيد بن ثابت رضى الله  
عنه بما ذكرنا وهو المختار  
ويعتق اذا أدى جميع بدل  
الكتابة وان لم يقبل المولى  
اذا أديتها فانت حر وقال  
الشافعي رضى الله عنه لا يعتق  
مالم يقبل كاتبك على كذا  
على انك اذا أدته الى فانت  
حر لان الكتابة ضم نهم الى  
نجم فلو نص على ذلك وقال  
ضربت عليك ألغاعلى أن  
تؤدبها الى فى كل شهر كذا  
لم يعتق فكذا هذا ولنا أن  
موجب العقد ثبت من غير  
تصريح به وموجبه ههنا

وفاق العادة (قوله وذلك  
لان المراد بالخبر المذكور على  
ما قال بعضهم الخ) أقول فيه  
بحث فانه على هذا التقرير  
لا يلزم إلغاء الشرط لو حل  
على الإباحة فانه اذا لم يعلم فيه  
خير يكون ترك الكتابة  
مندوبا لا مباحا كما لا يخفى  
(قوله وعند ابن عباس رضى  
الله عنه ما يعتق الى قوله  
تكتب) أقول فيه تامل

والمراد بالخبر المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبه وان  
كان يصح لو فعله وأما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من التزام ولا يعتق الا بإداء كل البذل لقوله  
عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة ذنان فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام  
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وما احتجنا به من أن يعتق بغير ما بقي عليه الله  
عنه ويعتق باءا ثم وان لم يقبل المولى اذا أدتها فانت حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به كفى البيع

فائدة وهى انواع الكلام على مجرى العادة كصرح به من قال بالإباحة على ما ذكر فى عامة الشروح (قوله  
والمراد بالخبر المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل أن لا يكتبه وان  
كان يصح لو فعله) أقول لقائل أن يقول فعلى هذا لا يكون فى الحمل على الإباحة إلغاء الشرط لان عقد  
الكتابة يصير بدون الشرط حينئذ مكررها لا مباحا اذ قد تقرر فى علم الامم ولأن المباح ما استوى طرفاه فله  
وتركه وأن المكروه ما كان طرف تركه أولى واذا كان الافضل عند انتفاء الشرط المذكور على المعنى المزبور  
أن لا يكتبه كن جانب الترك أولى فيصير عقد الكتابة اذ ذلك مكررها لا مباحا فيبقى قوله فيما قبل وفى الحمل  
على الإباحة إلغاء الشرط اذ هو مباح بدونه فليتأمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على  
مائة دينار فادها الا عشرة ذنان فهو عبد وعبد الخ) قال ناج الشريعة فان قلت اختلاف الصحابة فى المسئلة  
وتكاهم فهم بالارأى يدل على زيادة الحديث كما عرف ولهذا زعمنا ما روى أصحاب الشافعي أنه عليه الصلاة  
والسلام قال ابتغوا فى أموال النماي خبرا حتى لا ياكلها الزكاة فى إيجاب الزكاة فى مال الصبي بان الصحابة رضى  
الله عنهم اختلفوا فى هذه المسئلة ولم يخرج أحد منهم بهذا الحديث قلت جاز أنه ما بلغ اليهم اه كلامه (أقول)  
فى الجواب بحث لانه مشترك فى كل موضع وقع فيه اختلاف الصحابة أن يقال جاز أن لم يبلغ  
اليهم الحديث فيلزم أن لا يتم الاستدلال باختلاف الصحابة فى مسئلة وتكاهم فيها بالرأى على زيادة حديث  
قط مع أنه خلاف ما عرف ولا يظهر فى الجواب أن يمنع كون اختلاف الصحابة فى هذه المسئلة بالرأى ويقال  
يجوز أن يكون اختلافهم فيها بآراء ورود حديث آخر بخلاف ذلك كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال  
اذا أصاب المكاتب ميراثا ورث بحسب ما عتق منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال يؤدى المكاتب بحصة  
ما أدى دينه حر ومما بقي دينه بعد كذا كفى بعض الكتب والذي يدل على زيادة الحديث إنما هو اختلافهم  
بالرأى لان استعمال الرأى فى موضع النص لا يجوز على ما عرف فى الأصول (قوله ويعتق باءا ثم وان لم يقبل  
المولى اذا أدتها فانت حر) وجب العقد ثبت من غير التصريح به كفى البيع (وعند الشافعي لا يعتق مالم

(قوله وفيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم) قال زيد بن ثابت رضى الله عنه مثل قولنا قال على رضى الله عنه  
يعتق بقدر ما أدى وقال ابن مسعود رضى الله عنه اذا أدى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريبا  
من غرما ثم قال ابن عباس رضى الله عنه ما يعتق بنفس العقد يكون المولى غريبا من غرما ثم ما عتقنا  
قول زيد رضى الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة ذنان فهو عبد (قوله  
لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به) وعند الشافعي رضى الله عنه لا يعتق مالم يقبل كاتبك على كذا ان أدته  
الى فانت حر) وحاصل الاختلاف واجب الى تفسير الكتاب فيقيدنا تفسير هاشم عا جع حرة اليد الى حرة

(قوله وانما أن موجب العقد ثبت من غير تصريح الخ) أقول قال فى الواشى الجسالية نقل من الميسر فكل حاصل الاختلاف بيننا  
وبيننا رجعة الى تفسير الكتابة فعندنا تفسير هاشم عا جع حرة اليد الى حرة الرقبة عند الاداء فكأنه قال أوجب حرة اليد فى الحال وحرية  
الرقبة عند الاداء ولو كان نص على هذا لكان يعتق عند الاداء كذا ههنا وعند الشافعي تفسير هاشم عا جع حرة اليد الى حرة انتمسى  
لا يخفى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل موجب العقد كما نص عليه المصنف



صحة حرية البدل الحاصل في الحال الى حرية الرقبة عند أداء البدل فثبت وان لم يصرح به كافي البيع فانه ثبت المالك به وان لم يصرح بكونه موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يستحق عليه حط ربيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق (٩٦) للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك خفية جدا لانه قال من مال الله وهو

يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الإتياء وهو الإعطاء والحط لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربيع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النسيب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القرآن في النظم لا لوجوب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك قال (ويجوز أن يشترط المال حالا) بدل الكتابة يجوز أن يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومنجما عندنا (وقال الشافعي لا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان) لخروجه من يدمولا مغسلا ولم يكن قبل العقد أهلا للمال والعاجز عن التسليم لا بد له من أجل يقدر به على تسليم البدل فان قيل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لما رضى باخس البدلين فلا بد له من أجل لأجل بقوله

ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال (ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل اعدم الاهلية قبله للرق

يقول كاتبك على كذا على أنك ان أديت الى فانت حر قال كثير من الشراح وحاصل الاختلاف بيننا وبينه راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانه قال أوجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند أداء المال ولو نصر على هذا علق عند الاداء كذا هذا وعند الشافعي تفسيرها ضم نجم الى نجم ولو نص عليه بان قال ضربت عليك ألقا على أن تؤديها الى كل شهر كذا لم يعتق كذا هذا انتهى كلامهم وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا عن الحواشي الجلالية منقولاً فيها عن المبسوط لا يخفى عليك أن ما ذكره من الضم ليس بتفسير الكتابة بل وجوب العقد كما نص عليه المصنف انتهى (أقول) تنصيب المصنف عليه مذموم كالا يخفى على الناظر في عبارته ههنا بل لا يبعد أن يدعى تنصيصه على خلافه بعد صحيفة حيث قال أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم انتهى ولئن سلم ذلك فكأن الضم المذكور موجب العقد لا ينافي كونه تفسير للكتابة لان موجب الشيء من لوازمه وتفسير الشيء بلازمه ليس بعزير كما هو حال الرسوم عامة ولئن سلم ذلك أيضا فيجوز أن يكون معنى قواهم راجع الى تفسير الكتابة راجع الى تفسير موجب الكتابة على حذف المضاف كما هو الطريقة الشائعة المسماة بالمجاز بالحذف ومنها قوله تعالى وجامر بك أي أمر بك وقوله تعالى واستل القرية أي أهل القرية الى غير ذلك فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو وهم محض (قوله ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع) وقال الشافعي يستحق عليه حط ربيع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك ممنوعة لانه قال من مال الله وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله تعالى أمرنا أن نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الإتياء وهو الإعطاء والحط لا يسمى إعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربيع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النسيب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القرآن في النظم لا لوجوب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك كذا في العناية (أقول) فيه نظر لان قوله تعالى فكاتبوهم لا يصلح أن يكون قرينة لكون الامر في قوله وآتوهم لغير الوجوب بدون ملاحظة إيجاب القرآن في نظم القرآن في الحكم ادلالا في مجرد كون أمر لغير الوجوب على كون أمر آخر أيضا لذلك حتى يجعل كون الامر في قوله بعد فكاتبوهم للنسيب

الرقبة عند الاداء فكانه قال أوجب لك حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء ولو نص لكان يعتق عند الاداء كذا هذا وعلى مذهبه تفسيرها ضم نجم الى نجم لا ضم حرية الى حرية ولو نص عليه لا يعتق بان قال ضربت عليك ألقا على أن تؤديها الى كل شهر كذا هذا في المبسوط (قوله ولا يجب حط شيء من البدل) وقال الشافعي رحمه الله يجب حط ربيع البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وعن علي رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قرأ هذه الآية وقال هو ربيع الكتابة ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب الحط في سائر المعاوضات كذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا تكون سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع والامر للنسيب كالامر بالكتابة وعن الربيع لا ياتى دفع

بخلاف

(قوله والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفية جدا) أقول الانسب لسياق كلامه ان يقول لا دلالة في الآية على ذلك (قوله وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك) أقول فيه تأمل فان كونه قرينة مائة العمل على الوجوب غير مسلم

بخلاف السلم على أصله لانه أهل المالك قبل العقد لكونه حراف كان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت ولقاتل أن يقول احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون باعائته والطرق متسعة استدان واستقراض واستنهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت (ولنا قوله) (٩٧) تعالى فمكاتبهم من غير شرط

التخييم ولانه عقد معاوضة وهو يعتمد المعقود عليه والمعقود به وجود المعقود عليه لا بد منه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود المعقود به ليس كذلك لاجتماع على جواز ابتعا من لملك الثمن (وبدل الكتابة معقود عليه لا محالة فاشبه الثمن في البيع) والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فاشبه المبيع فلا بد من القدرة عليه كعرف من أصلنا وكذا ذكرناه في التقرير ومستوفى ولان مبني الكتابة على المساهلة لانه عقد تكريم اذ العبد وما علكه لم يولد فالظاهر من مولاه أن عمله فان لم يعمل وطالبه بالاداء وامتنع عنه برزقيا بالتراضي أو بقضاء القاضى (بخلاف السلم فان مبناء على المضايقة) فليس الا مهال فيه ظاهر أو يجوز حالا (وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة) لتحقيق الركن منه وهو (الايجاب والقبول اذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه) ولا يجوز بالنسبة الى المنافع (وه لغنا الشافعي

بخلاف السلم على أصله لانه أهل المالك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التخييم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبني الكتابة على المساهلة فبذلك المولى ظاهر بخلاف السلم لان مبناء على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء رد الى الرق قال (وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع) لتحقيق الايجاب والقبول اذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي بخلافنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا ينعق ويسترد ما دفع قال

قرينة لكون الامر في آتوهم أيضا لذلك (قوله بخلاف السلم على أصله لانه أهل المالك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت) قال صاحب العناية ولقاتل أن يقول احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لان المسلمين مأمورون باعائته والطرق متسعة استدان واستقراض واستنهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها ثبت اهواق في أثره الشارح العيني (أقول) هذا السؤال ليس بوارد لانه ان أرديه أن احتمال القدرة قبل العقد أثبت في حق المكاتب فليس بذلك قطعاً اذ لأهلية فيه المالك قبل العقد قط فاني يثبت له احتمال القدرة على المال قبله فان أرديه أن احتمال القدرة عقيب العقد أثبت في حقه فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً لان مدار فرق الشافعي بين الكتابة وبين السلم على أصله انما هو ثبوت احتمال القدرة على المبيع للعاق قبل العقد في السلم لكون العاق فيه أدلاً للمالك قبل العقد بخلاف الكتابة فان العاق فيها ليس بأهل للمالك قط قبل العقد فلا يتصور ثبوت احتمال القدرة على البدل قبل العقد وهذا أمر ضروري لا مجال لانكاره فلا وجه للمناقشة فيه كما فعله الشارحان المزبورون والحق في الجواب عاقله الشافعي ههنا أن يسلك طريقة القول بالموجب فيقال سلمنا

الصدقة اليهم واه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التملك وذافي التصديق عليهم لان الخط لا يكون تملكاً (قوله بخلاف السلم على أصله) فان أصل الشافعي رحمه الله ان السلم الحال يجوز (قوله ولنا ظاهر ما تلونا) يعني قوله تعالى فمكاتبهم الاية في شرط التاجيل فقد زاد على النص والزيادة على النص فسخ من وجه (قوله والبدل معقود به) فاشبه الثمن في البيع ولهذا يجوز لاستبدال به قبل القبض وهذا آية الثمنية ولا يقال العجز عن الاداء بوجوب الفسخ وهذا آية المبيعة لا ناعلمنا بالشهين وقتنا بالفسخ عندا العجز لكونه مبيعاً بعد عدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه تمنا بخلاف المسلم فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من الاجل الممكن له من التسليم (قوله ولان مبني الكتابة على المساهلة) لانهم عقد تكريم اذ العبد وما في يده لم يولد فبكون الظاهر انه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا أنه لم يذكر الاجل لكونه متفضلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان منعماً عليه في أصل العقد في ابتداء بخلاف السلم لان مبناء على المضايقة فلا يعمل اذ عجز فيجوز مؤجلاً لا محالة (قوله وفي الحال كما امتنع من الاداء رد الى الرق) أي في الكتابة الحالة رد الى الرق كعجز لان شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل وقد وجد (قوله واذا كان يعقل الشراء

(١٣) - (تكملة الغنى والكفاية) - (نامن) فيه وهو) أي هذا الخلاف منه بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة) فانه لا يجوز لانه ليس من أهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من أهل التصرف اذ عقل العقد ونقصان رأيه يجبر برأى المولى والتصرف نافع فيه مع الاذن (بخلاف ما اذا كان لا يعمل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو أدى عنه غيره لا ينعق ويسترد ما دفع) (قوله وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لفعق الركن منه) (أقول فيه) بحث ثم الظاهر أن يقال فيما يدل قوله منه

(قوله ومن قال لعبد جعلت عليك ألفاً تؤدبني إلى نجوم ما أول نجم كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر) لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على أن تؤدبني إلى نجوم ما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فتأول في يستأدى عبده الضريبة ولا تعين جهة الكتابة ما لم يقل فإذا أدبت فانت حر أو ما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس بالزوم وانما ذكره لحن العبد على أداء المال عند النجوم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال إذا أدبت إلى الغاء كل شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية أبي سليمان هو مكتوبة لان النجم يدل على الوجوب لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا في الكتابة وفي نسخة أبي حفص قيل أي في (٩٨) روايته لا تكون مكتوبة قال نحر الاسلام وهو الاصح اعتباراً بما لو قال إذا أدبت إلى ألفاً في

هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتعظيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالاه بدخل في سائر الدين وقد تخلصو الكتابة عنه ولم يوجد انفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيراً فلا يكون كتابة قال (واذا صحت الكتابة تخرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه) وإذا صحت الكتابة تخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضى خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه (أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة) لغة (وهو الضم فيضم مال الكية يده) الحاملة في الحال (الى مال الكية نفسه) التي تحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجوده ما ومالك الكية النفس في الحال ليست بموجود فكيف يتحقق الضم أجيب بان مال الكية النفس قبل الاداء نائمة من وجه ولهذا وجب

(ومن قال لعبد جعلت عليك ألفاً تؤدبني إلى نجوم ما أول النجم كذا أو آخره كذا فإذا أدبته فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذا مكتوبة) لانه أن يتفسير الكتابة ولو قال إذا أدبت إلى ألفاً كل شهر مائة فانت حر فهذه مكتوبة في رواية أبي سليمان لان النجم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا تكون مكتوبة اعتباراً بالتعليق بالاداء مرة قال (واذا صحت الكتابة تخرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه) أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكية يده الى مال الكية نفسه أو لتحقيق مقصود

أن العبد قبل عقد الكتابة لا يملك شيئاً من الاموال ولا يقدر عليه لعدم أهليته لملك قبله ولكن ثبوت الملك والقدرة عليه حال العقد انما يشترط في حق المعقود عليه دون المعقود به ألا يرى أن المفسد لو اشترى أموالاً عظيمة يصح شراؤه وان لم يكن هو مال الكاشي من الثمن وبذل الكتابة معقود به فلا يلزم أن يكون العبد مال الكالة حال عقد الكتابة بخلاف المسلم فيه فانه معقود عليه وقد أشار اليه المصنف في باب عتق قال ولانه عقد معاوضة والبذل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه اه تدبر (قوله) أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكية يده الى مال الكية نفسه) قال صاحب العناية في شرح هذا العمل أما الخروج من يده فلتحقق

(والبيع) يعني يعقل ان لشراء جالب والبيع سالب (قوله جعلت عليك ألفاً) الى قوله فإذا أدبته فانت حر فانه إذا أدبته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتاب ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضربة عبده فلا تعين جهة الكتابة الا بقوله إذا أدبته فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لغدم اذ يحتمل وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة أيضاً وانما ذكره حثاً للعبد على الاداء عند النجوم (قوله فان هذه مكتوبة) حتى لا يجوز بيعه ويحوز زفتها بالتراضي ولو أدى بعض البذل لم يبق محالة لتكثير بخلاف المعلق عتقه باء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه (قوله لان النجم يدل على الوجوب) وذلك بالكتابة لان النجم للتخفيف والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد استحباب البذل لهذا التعظيم وفي نسخ أبي حفص رحمه الله لا يكون مكتوبة قال نحر الاسلام في المبسوط وهو الاصح بدليل انه لو قال إذا أدبت إلى ألفاً في هذا الشهر فانت حر لا يكون كتابة كذا ههنا والتعظيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسير الكتابة لانه قد يكون في سائر الدين وقد تخلصوا الكتابة عنه ذكر انفظ تختص به الكتابة لم يوجد ههنا فلا كتابة (قوله فيضم مال الكية يده الى مال الكية نفسه) أي يضم مال الكية يده في الحال الى مال الكية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا الوطئها لم يجب العقر ولذلك يجب الارش لو جنى عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مال الكال اجزائاً من وجه وحقيقة مال الكية النفس

الكتابة

عابه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتب لزمه العقر فيتحقق الضم (أو لتحقيق مقصود

(قوله لبيان ما يفيد الخ) أقول ناظر لقوله قوله ومن قال لعبد الخ (قوله لانه يستعمل في التيسير وذلك في المال) أقول يعني في المال الواجب وأشار بقوله ذلك الى التيسير (قوله والتعظيم ليس من خواص الكتابة الخ) أقول والتعظيم في العبد يوجد في الضريبة وفيه مامل (قوله أجيب بان مال الكية النفس قبل القضاء ثابتة) أقول فيه بحث مما أسرع ما نسي قوله التي تحصل عند الاداء ولا يخفى عليك أيضاً أن الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز أن يقال الضم انما يتحقق حين وجود مال الكية النفس على قياس ضم النجم الى النجم ثم وجوب الارش وزوم العقر مال الكية البذل مال الكية النفس

الكتابة وهو أداء البذل فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر (طويلا كان أو غيره) (نهاء المولى عنه أولا) لان مقصود المولى وهو أداء البذل فلا يتحقق الا بالسفر (وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (ولانه قد معاوضة) كالمساواة على المساواة وينعدم ذلك) أى المساواة باعتبار التساوى (ان تجزأ العتق ويتحقق ان تأخر لانه ثبت بها المكاتب نوع مالكية) وهو مالكية البذل (فيثبت في ذمته حق من وجه) وهو أصل البذل وانما كان حقا من وجه اضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا التصريح به الكفالة ولو ثبت العتق ناجزاً كما قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما مر (٩٩) فانت المساواة لا يقال المساواة

الكتابة وهو أداء البذل فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهى المولى وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولا لانه قد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجزأ العتق ويتحقق بتأخره لانه ثبت له نوع مالكية وينتبه في الذمة حق من وجه (فان أعتقه عتق بعقته) لانه مالك لرقبته (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا بمقابل الحصول العتق به وقد حصل بدوره قال (واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت أخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البذل من جابسه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقه بالاجزاء والاعيان (وان جنى علمه أو على ولدها لزمته الجناية) لما بينا (وان أئلف مالها غرم) لان المولى كالاجنبي في حق كسبه وانفسه اذا لم يجعل كذلك لاتفقه المولى فيمتنع حصول الغرض المبني بالعقد والله أعلم بالصواب \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \*

معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مال كية يده الحاصلة في الحال الى مال كية نفسه التي تحصل عند الاداء وقال فان قبل ضم الشيء الى الشيء يقتضى وجوده هما مال كية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم أجيب بان مال كية النفس قبل الاداء ثابت من وجهه ولهذا الجواب عليه المولى وجب عليه الارش وان وطئ المكاتب لزمه العقر فيحقق الضم انتهى كلامه (أقول) فيه خلل لان هذا الجواب ينافي قوله فيما قبل الى مال كية نفسه التي تحصل عند الاداء لان مقتضى هذا الجواب ان يكون المضموم والمضموم اليه موجودين في الحال ومدلول ما قاله أولاً وان يكون المضموم اليه خاصا عند الاداء في الحال والا يلزم أن يكون قوله التي تحصل عند الاداء لغوا ومحضاً لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء بعد أن تنبه لساقنا قال ولا يخفى عليك أيضاً ان الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز أن يقال الضم انما يتحقق حين وجود مال كية النفس على قياس ضم النجم الى النجم انتهى (أقول) ليس هذا بسديد اذ لو كفى تحقق الضم حين مال كية النفس لبطل أصل كلام المصنف وهو قوله أما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فان تحقق الضم حين مال كية النفس لا يتوقف على الخروج من يده في الحال بل يتيسر بالخروج من يده حين مال كية النفس التي تحصل عند الاداء على ما مر وبنى السؤال والجواب على تصحيح كلام المصنف فلا بد من المصير الى تحقيق معنى الضم في الحال

\* (فصل في الكتابة الفاسدة) \* أخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لا تحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة (قوله)

عند أداء جميع البذل (قوله فلما روينا) وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله) وينتبه له حق في الذمة من وجه) أصل البذل يجب للمولى في ذمته لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان قبوله في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا التصريح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلة مال كية ضعيفة أيضاً فاذا تم الملك للمولى بالقبض تتم مال كية للعبد أيضاً تمام مال كية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضرورة تمام مال كية (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لانه صارت أخص باجزائها توسلا الى المقصود \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \*

(وان جنى علمه أو على ولدها لزمه الجناية) وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانها صارت أخص باجزائها \* (فصل في الكتابة الفاسدة) \* وجه

(قوله وينعدم ذلك أى المساواة الخ) أقول فان قيل اذا أدى المكاتب بعض البذل ملكه المولى ولا يحصل بمقابله شيء للمكاتب فينتفي التساوى قلنا بل يحصل له تاكيد مال كية ولهذا لا يبقى محالاً لتكفير كسبه في باب الكفارة قال المصنف (واذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر) أقول قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها في العسر فلا يضمن العقر انتهى وفي غاية البيان في أواسل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يجتاز به \* (وتسلي في الكتابة الفاسدة) \*

فانته على ذلك التقدير أيضاً لان نوع مال كية ثابت من كل وجه والحق الثابت عليه من وجهه فان المساواة لان نوع مال كية أيضاً ضعيف لبطلانه بعوده رقيقاً فان تجزأ المولى عتقه عتق بعقته لا بالكتابة المقدمة (لانه مالك لرقبته) فيجوز له اتلاف ملكه (وسقط عنه بدل الكتابة) لحصول ما يقابله مجاناً واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لا خصاصة باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البذل من جانبته والى الحرية من جانبها بناء عليه) أى على الوصول الى البذل من جانبته (ومنافع البضع ملحقه بالاجزاء والاعيان) قابها الشرع بالاعيان قال انه تعالى أن يتنخوا بأموالكم وأنتم العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطء لاخذ المنفعة لا قدر بقدر الاستعمال ولا بد كذلك فانه يلزم بالاج واحد

تأخير الفاسدة عن الصبيحة لا يخفى على أحد قال (واذا كاتب المسلم عبده) جمع ههنا أموراً يفسد عقد الكتابة بها ذكر بعضها أصالة وبعضها استشهدا وإذا كاتب المسلم عبده (على خرا أو خنزرا أو على قيمة العبد نفسه) أو على ثوب أو دابة أو على ميتة أو دم (فالكتابة فاسدة أما الخمر والخنزير فلاهما ليسا بميتة وم في حقه فهو لا يستحقهما فكأن عقداً بلا بدل وهو فاسد أو ما قيمة العبد فلاهما مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف) وكذلك الثوب والدابة (١٠٠) وأما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل أولى على ما ذكره وإذا عرف ذلك

قال (واذا كاتب المسلم عبده على خرا أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) أما الأول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد وأما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرها وجنسها ووصفها فتعطلت الجهالة وصار كالأداء كالمال على ثوب أو دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال (فان أدى الخمر عتق) وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل هو القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا لانه هو البديل معنى وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان أديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كالأداء كالمال على ميتة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير مال في الجلالة فممكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط

أما الأول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم) عبر عن مسئلتى الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لان اتحادهما في جهة الفساد وهي عدم تحقق المالية في شيء من الخمر والخنزير في حق المسلم فكأنهما صارا مسئلة واحدة والافهما مسئلتان مستقلتان في الحقيقة كمسئلة الكتابة على قيمة العبد وقد أومأ الى هذه المسئلة في بسط نفس المسائل أيضا حيث أعاد كلمة على عند ذكر القيمة ودون ذكر الخنزير كما ترى ولهذا عبر عن عقد الكتابة على قيمة العبد بالثاني فقال (وأما الثاني فلان القيمة مجهولة الخ) مع أنه في الحقيقة مسئلة ثالثة بل لا ريب (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا لانه هو البديل معنى) قال صاحب النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في

(قوله ليس بمال في حقه) أي ليس بمال متقوم (قوله ولان القيمة مجهولة قدرها ووصفها وجنسها) أما جنسها فلاها مرة تكون من الدراهم وطور من الدنانير وأما قدرها فتمم باختلاف مقدارها باختلاف المقومين وأما وصفها فتمم بتكون جيداً أو سطاوريا (قوله وصار كالأداء كالمال على ثوب أو دابة) يعني أن الكتابة على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب أو دابة وأنه لا يجوز لان الثوب أو الدابة أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة كالمال في النكاح (قوله ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد) لانه موجب للقيمة فان قيل لو كاتبه على عبده وسطاً أو عبده مطلق يجوز وان كانت القيمة تنجب بهذه التسمية حتى لو أتى بقيمة عبده وسطاً يجبر على القبول فلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصد الاحكام لمكان التصريح بالقيمة ويجب تمسكاً لا قصد الا لانه تصرع بالعبد وقد ثبت الشيء حكماً وضمنه الغيرة وان كان لا يثبت قصداً كبيراً الاجنبية ونحوها (قوله وان أدى الخمر عتق) وفي المبسوط وان أداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد كان قاله أنت حر اذا أديتها ولم يقل فانه يعتق ويسعى في قيمته لان هذا العقد فاسد فيلزم مردوقته لاجل الفساد وقد تعذر رده لتقرر العتق فيه فيلزم قيمته كالمشترى شراء فاسد اذا عتق المبيع قبل القبض وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل هو القيمة أي في الكتابة الفاسدة كالمال في بيع الفاسد وفي نسخ الهداية لا يعتق الا بآداء قيمة الخمر وانه مشكل جداً يخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه ولو قيل بان المراد قيمة العبد أضيفت الى الخمر بادنى ملاسته وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البديل لكان وجهها متكافئاً (قوله ولا فصل في ظاهر الرواية) أي يعتق بآداء الخمر صرح بذكر الشرط

(فان أدى الخمر والخنزير عتق) سواء قال له ان أديت الى فانت حر أو لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة (وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل في الكتابة الفاسدة (هو القيمة) كالمال في بيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الا بآداء قيمة الخمر قبل وهو يخالف لعامة روايات الكتب (وعن أبي يوسف أنه يعتق بآداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا) قيل أي بآداء قيمة نفسه (لانه البديل معنى) قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أباً يوسف وان لا يذكر بكلمة تعين قلت صحح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه وأما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف (وعن أبي حنيفة أنه يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان أديتها فانت حر لانه حينئذ

(قوله وأما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح) أقول ونظيره ما سيجيء رواية عن أبي يوسف فيما اذا كاتب عبده على عين بعينه لغيره أنه يجوز في رواية عنه أجاز ذلك صاحب المال أولم يجز بغيره أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفي النكاح ثم المراد من بعض الشروح هو غاية البيان قال في المجموع ويجز بغيره لادائها عنها أو قيمتها انتهى ابن فرشته أي قيمة عين الخمر انتهى قوله ويجز بغيره أي بغيره أو بغيره أي بغيره أي بغيره أي بغيره

يكون العتق بواسطة حصول شرط يتعلق به العتق وصار كما إذا كاتب كتابه على مئة أو دم) فإنه لا يعتق بشيئ منهما إلا إذا قال إن أدت إلى  
فان حر (وجه ظاهر الرواية) وهو الفرق بين الجرد والمينة (أن الجرد والخير يرمان في الجملة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق  
عند أداء البذل للشرط بخلاف المينة فإنها ليست بمال أصلاً فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه  
وإذا اعتق بأداء عين الجرد لم يسه في قيمته لأنه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا  
تلف المبيع و) يجب لقيمة البغمة ما بلغت (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عنده لئلا المبدل بالبغمة ما بلغت وهذا) أي  
وجوب القيمة بالبغمة ما بلغت (لأن المولى مارضى بالنقصان) سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى  
بالنقصان لأن بعدم الإخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء (والعبد رضى (١٠١) بالزيادة) سواء كانت في القيمة أو  
في المسمى (كي لا يبطل

حقه في العتق أصلاً) فإنه  
إن لم يرض بهما يمتنع المولى  
عن العقد فيفوت به ادراك  
شرف الحرية ولعل التصور  
على هذا الوجه يسقط ما قبل

وأما المينة فليست بمال أصلاً فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه  
(وإذا عتق بأداء عين الجرد لم يسه في قيمته) لأنه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب  
رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب  
القيمة عنده لئلا المبدل بالبغمة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن المولى مارضى بالنقصان والعبد رضى  
بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً فتجب قيمته بالبغمة ما بلغت

المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أباً يوسف وإن لا يذ كر بكلمة عن انتهى وقال  
صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية قلت صحح أن كان الالف واللام في القيمة بدلاً عن نفسه وأما إذا  
كان بدلاً عن الجرد كذا كرفي بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف  
انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في النهاية والعناية جيعا قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة  
بدلاً عن نفسه أو عن الجرد فعتقه بأداء الجرد وظاهر الرواية عتقهم والشرائح ما جعلوا الالف واللام في  
القيمة الإبدل عن نفسه كما صرح به باج الشرع وغيره انتهى (أقول) ما قاله الشارح العيني ليس بشيء  
أما أولاً فلأن ظاهر الرواية إنما هو عتقه بأداء الجرد وبأداء قيمة نفسه والمروى عن أبي يوسف ههنا بكلمة  
عن علي تقدر أن يجعل الالف واللام في القيمة بدلاً عن الجرد إنما يكون عتقه بأداء عين الجرد وبأداء قيمة الجرد  
وهذا غير ظاهر الرواية قطعاً لا يلزم من اشتراك الروايتين في أحد الجزأين وهو عتقه بأداء عين الجرد  
اتحادهما ضرورة اختلافاً بينهما بالجزء الآخر وهو عتقه بمادة قيمة نفسه في ظاهر الرواية وعتقه بأداء قيمة  
الجرد في الرواية الأخرى فقوله سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلاً عن نفسه أو عن الجرد فعتقه بأداء الجرد هو  
ظاهر الرواية عندهم لغو محض وأما ثانياً فلأن صاحب غاية البيان من الشرائح جعل الالف واللام في القيمة  
بدلاً عن الجرد حيث قال في شرح المقام وأبو يوسف قال إن كل واحد من عين الجرد وقيمة تبديل الجرد باعتبار  
الصورة والقيمة باعتبار المعنى فعتق إذا أدى أيهما كان انتهى وأشار إلى ذلك صاحب العناية بقوله وأما إذا  
كان بدلاً عن الجرد كذا كرفي بعض الشروح فقول العيني والشرائح ما جعلوا الالف واللام في القيمة الإبدل  
عن نفسه إن أراد به الكيفية كجاء الظاهر فليس بصحيح والأفليس بغيره (قوله) وهذا لأن المولى مارضى  
بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً فتجب قيمته بالبغمة ما بلغت قال صاحب العناية

أولم يصرح (قوله) والعبد رضى بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلاً) أي الظاهر من حال العبد  
أنه رضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية ولأن العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة والواجب

الجرد والخير يخالف لما في شروح الهداية (قوله) وهذا أي وجوب القيمة بالبغمة ما بلغت) أقول لا يخفى عليك أن قوله لأن المولى مارضى  
بالنقصان لا يلائم هذا التفسير والظاهر أنه إشارة إلى قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وقوله فتجب قيمته بالبغمة ما بلغت تغر بسخ على قوله  
والعبد رضى الخ (قوله) لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل الخ) أقول في دلالة على عدم رضا المولى بالنقصان في المسمى تأمل وقوله فلا يرضى  
بالنقصان إن أراد عن المسمى فسلم لكن مدعاه عام وإن أراد عن القيمة أو الأعم فممنوع ولا دلالة عليه في قوله لأن بعدم الإخراج الخ (قوله) فإنه  
إن لم يرض بهما يمتنع المولى عن العقد فيفوت به ادراك شرف الحرية) أقول كأنه يريد أن الرضا بالعقد الفاسد بالزيادة سواء كانت في  
القيمة أو في المسمى إذ ذلك موجب الكتابة الفاسدة فلم يرض بالزيادة أي بما لو جها وهو العقد الفاسد يمتنع المولى عنه فيفوت به ادراك شرف  
الحرية فليتأمل

وفيما إذا كاتبه على قبته يعتق بأداء القيمة لأنه هو البذل وامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد

في شرح هذا المقام وهذا أي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى راضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة لأنه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد راضى بالزيادة سواء كانت في القيمة أو في المسمى كي لا يبطل حقه في العتق أصلا فإنه لم يرض بها يمنع المولى عن العقد فيفوت له ادارك شرف الحرية انتهت كلامه (أقول) هذا الشرح غير مطابق لاحد شروح وغير تام في نفسه أما الاول فلان الظاهر أن كلمة هذا في قول المصنف وهذا اشارة الى مضمون قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه والمعنى وهذا أي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى راضى بالنقصان عن المسمى والعبد راضى بالزيادة عليه كي لا يبطل حقه في العتق بالكلية فينبذ ينظم الدليل والمضى بلا كفاة أصلا ويرشد اليه تحرر صاحب الكافي حيث قال ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه لان المكاتب رضى بالمسمى وزيادة كي لا يبطل حقه في العتق أصلا والمولى راضى بالنقصان عنه اه وأما على ما ذكره صاحب العناية من كون كلمة هذا اشارة الى وجوب القيمة بالغة ما بلغت فيجمل كلام المصنف لانه إما أن يكون المراد بالنقصان في قوله لان المولى راضى بالنقصان هو النقصان عن القيمة فيلزم أن يكون قوله فيما قبل ولا ينقص عن المسمى خالي عن التعليل والبيان بالكلية مع أنه مطالب بمقصور بالبيان وهذا كالأخفى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى فيلزم أن لا يطابق الدليل المدعى وان لا يفيد اذ لا يستدعي عدم رضا المولى بالنقصان عن المسمى الا وجوب المسمى دون وجوب القيمة بالغة ما بلغت لجواز أن تكون القيمة أكثر من المسمى أو يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى والقيمة جميعا كما يفصح عنه قول الشارح المزبور لان المولى راضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة فيرد عليه أن يقال ان عدم رضاه بالنقصان عن المسمى محال مدخل له في وجوب القيمة بالغة ما بلغت فسامعني تعميم النقصان ههنا للنقصان عن المسمى فلعن الشارح المزبور انما اغتر بقول المصنف في آخر كلامه فتجب بالغة ما بلغت ولكنه يفرع على قوله والعبد راضى بالزيادة الخ لا على مجموع الدلائل فلا وجه للاذترار بذلك أيضا وأما الثاني أي أنه غير تام في نفسه فلان قوله لان المولى راضى بالنقصان سواء كان في المسمى أو في القيمة ممنوع كيف وتنصيص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه به قطعا سواء كان ناقصا عن القيمة أم لا فيا يخالف رضاه انما هو النقصان عن المسمى لا غير ولئن سلم ذلك فينتقض بالكاتب الصحيحة اذا كان البذل المسمى فيها أقل من القيمة فإنه لا يجب هنا له الزيادة على المسمى من القيمة قطعا مع جريان الدليل المذكور ههنا في تلك الصورة أيضا على تقدير صحة تعميم النقصان في قوله لان المولى راضى بالنقصان للنقصان السكأن في المسمى وفي القيمة تأمل توقف ثم قال صاحب العناية وتولعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بأداء عين الخرف فكيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلا بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه اه (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن الذي يلزم من عدم الرضا بالزيادة عند ابتداء العقد انما هو عدم ثبوت العتق له رأسا لا بطلان حقه في العتق بعد ثبوت حقه فيه كإتقصيه عبارة المصنف وهي قوله كي لا يبطل حقه في العتق اذ الظاهر أن بطلان حق شخص في شيء انما يكون بعد تعلق حقه به أولا ومورد ما قبل انما هو قول المصنف كي لا يبطل حقه في العتق أصلا كما صرح به في النهاية وغيره فكيف يسقط ذلك باعتبار الشارح المزبور والزيادة والنقصان عند ابتداء العقد وأجاب جماعة من الشراح عن ذلك السؤال بوجه آخر حيث قالوا فان قيل ما وجه قوله

فيها القيمة فقد رضى بأداء قيمته وان زادت القيمة على المسمى (قوله وفيما إذا كاتبه على قبته إذا أدى القيمة يعتق) لأن البذل وانما ثبت أداء القيمة بتصادقهما أو بأداء أقصى ما يقرب به تقويم القومين (قوله وأثر الجهالة في الفساد) يعني لافي ابطال العقد وهذا جواب اشكال وهو أن يقال أن القيمة مجهولة كجهالة

وقوع العتق بأداء عين الخرف فكيف يتصور بطلان حقه في العتق أصلا بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه (وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء قيمته لأنه هو البذل وامكن اعتبار معنى العقد في القيمة) استحقاق المسلم تسلمه ولم يذكر أن القيمة بماذا تعرف قيل تعرف بأحد أمرين إما أن يتصادق على أن ما أدى قيمته فيكون المؤدى قيمته بتصادق محالان الحق فيما بينهما لا يعدو هما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق مالم يؤد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب أن يعقد البطلان ولا يعتق بأداء القيمة أجاب بقوله (وأثر الجهالة في الفساد) أي لافي البطلان لان كافي البيع فانهم اتفقدوا لا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كاعتق بأداء القيمة

بمخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بإدائه ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناس

كى لا يبطل حقه في العتق واعتبار القيمة بعد وقوع العتق بإدائه الخمر وأنه لا يقبل البطان فكيف يتصور  
بطان حقه في العتق قلنا يحتمل أن يكون القاضي يرى صحة ما روى عن أبي حنيفة أنه إذا كاتبه على  
الخمر ولم يقبل أن أدبها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى القاضي بتلك الرواية يبطل حقه في العتق اه  
(أقول) فيه بحث أما أولا فلان مقتضى هذا الجواب أن يكون قوله كى لا يبطل حقه في العتق عليه لعدم  
قضاء القاضي بتلك الرواية لارضا العبد بالز ياذن المذكور في الكتاب بخلافه والكلام فيما ذكر في  
الكتاب فلا يتم ذلك الجواب وأما ثانيا فلان ذلك على تقدير صحة ما ذهبنا إليه في صورة أن لم يقبل المولى  
للمكاتب على الخمر أن أدبها فانت حر لا في صورة أن قاله ذلك اذ لارواية لعدم العتق عند أداء الخمر في هذه  
الصورة فلا رأى للقاضي فيها مع أن ما نحن فيه يعم صورتين كلاهما تخفى فيبقى السؤال في صورة ثم أن  
صاحبي النهاية يومعراج الدراية ترد على المصنف ههنا حيث قال ثم قوله كى لا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلا  
لقوله والعبد رضى بالز ياذن لانه يحتمل أن يكون العبد غير راض بالز ياذن على المسمى وان بطل حقه في العتق  
لان ذلك نفع من وب الضرر لان تحمل الز ياذن ضرر عليه وان كان عتقه فعليه اه (أقول) ليس ذلك بسديد  
لان تحمل الز ياذن إنما يكون ضررا عليه لو كانت الز ياذن باقية على ملكه عند عدم تحمل تلك الز ياذن واختيار  
الرق و ليس كذلك لانه إذا اختار الرق أصبح جميع ما اكتسبه ملكا للمولى ويقتدر المولى بعد ذلك على أن  
يستعمله كيف يشاء فيحصل به أكثر من تلك الز ياذن فلم يظهر في رضا العبد بالز ياذن ضرر عليه ولا في عدم رضا  
به مانع له أصلا ثم قالوا الأولى في تعليل ذلك أن يقال لان العبد لما عقد العتق الكتابة الفاسدة مدته مع مولاه كان  
قابلا لقيمة نفسه باعتما بالعتق لان ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو أقدم عليه باختياره ورضاه ثم قيمة  
نفسه قدر ثوب على المسمى فكان راضيا بالز ياذن على المسمى ضرورة اه (أقول) وهو أيضا ليس بسديد  
لان في التعليل بما ذكره من مصادرة على المطلوب فانا بعدد أن ثبت بدليل أن موجب الكتابة الفاسدة قيمة  
نفس العبد بالقيمة ما بلغت ومن جهة مقدمات ذلك قوله والعبد رضى بالز ياذن فلو علمنا هذه المقدمة بما يتنى على  
كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالقيمة ما بلغت لزم المصادرة قطعا \* ثم أقول بقبلى  
في كلام المصنف وهو أن قوله لان المولى ما رضى بالنقصان الخ دليل شاف مقيد لتتمام المدعى وهو أن لا تنقص  
القيمة عن المسمى وتزاد عليه الا أن قوله لانه عقد فاسد فتجب القيمة عنده لاله المبدل بالغة ما بلغت كفى  
البيع الفاسد يرى مستدركا ههنا لانه صار مستغنى عنه بما ذكره من قوله لانه وجب عليه رد رقبته انفساد  
العقد وقد عذر بالعتق فيجب رد قيمته كفى البيع الفاسد اذ ائلف المبيع وليس له دلالة على تمام المدعى فانه  
لا يدل على أن لا تنقص القيمة عن المسمى فلم يكن في ذكره فائدة فكان الأولى طرحه من البين كفى الكافي  
(قوله لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته) قال صاحب  
العناية وتقرره أن الثوب عوض والعوض يقتضى أن يكون مراد او المطلق منه ليس بموجود في الخارج  
فلا يكون مراد فحين أن يكون المتعين مراد او الاطلاع على ذلك متعذرا لاختلاف أجناسه فلا يعتق بدون  
ارادته بمخلاف القيمة فانهم وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم القومين اه كلامه (أقول)  
فيه كلام أما أولا فلانه ان أراد المطلق في قوله والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فرداهما من الثوب فلا

الثوب فينبغي أن تؤثر تلك الجهة في فساد العقد على وجه لا يعتق بإدائه القيمة كالا يعتق بإدائه الثوب فاجاب  
بان جهالة القيمة مستدركة فتعذر منه بإدائه أكثر ما يقع به تقويم القومين ولا توقف على أداء المشروط وفي  
الثوب فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ومعنا هو أن مراده ليس بمطلق الثوب لانه لا يزال ملكه  
عن العبد لاي ثوب كان فكان المراد معين ولا بدري أن المؤدى هل هو ذلك المعين أم لا فلا يثبت الاداء فان  
قبل فينبغي أن يعتق بإدائه ثوب باعتبار الجهة التعليق اذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى

أجاب بقوله (بمخلاف ما إذا  
كاتبه على ثوب حيث لا  
يعتق بإدائه ثوب) وتقرره  
الثوب عوض والعوض  
يقتضى أن يكون مرادا  
والمطلق منه ليس بموجود  
في الخارج فلا يكون مرادا  
فتعين أن يكون المتعين  
مرادا والاطلاع على ذلك  
متعذرا لاختلاف أجناسه  
فلا يعتق بدون ارادته  
بمخلاف القيمة فانهم وان  
كانت مجهولة يمكن استدراك  
مراده بتقويم القومين فان  
قلت فان أدى القيمة فيها  
إذا كاتبه على ثوب يعتق  
أولا قلت ذكر في الذخيرة  
أن الاصل عند علمائنا  
الثلاثة أن المسمى متى كان  
مجهول القدر والجنس فانه  
لا يعتق العبد بإدائه القيمة  
ولا تنعقد هذه الكتابة أصلا  
على المسمى ولا على القيمة



قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجوز) اذا كاتب عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد أو لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيزه أو لا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب وأداءه الى المولى أو لا فذلك أو بعة أو بعه فان لم يتعين بالتعيين كالمكاتب كاتبتك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لان لا تعين في المعاوضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجز به ولم يملكه لم تجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه وسامعتك وان عجز برديقالان اسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غير فان التسمية بحقيقة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بغير المثل ولو فسدت لرجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع فان قيل قد تقدم ان لبدل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك مبنياً جواز الكتابة للحالة والنقود معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطاً فالجواب ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيصير (١٠٤) للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه (قوله بخلاف الصداق في النكاح) جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان

الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره لم يجوز) لانه لا يقدر على تسليمه و مراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لان لا تعين في المعاوضات فتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن أنه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز بردي قالان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كافي البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في المكاتب والجامع أنه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيها اذا كان البدل عيناً معينة والمسئلة فيه

القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو التساؤل والتنازل وقال في النهاية منافع البضع ليس بشرط لجواز نكاح الرضعة فعلى ما هو تابع وهو الصداق أولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العال وتخصيص معلوم (وان أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجب وزان البيع يجوز عند الاجازة فان اشترى شيئاً بمال الغير فجاز صاحب المال جازاً فالكتابة أولى) لان مبنائها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضاً للمالك من العبد فتصير العين من

نسلم أنه ليس بموجود في الخارج اذا اجماع انما ينافي التعيين لا الوجود في الخارج وكم من شيء تجزم بوجوده في الخارج وان لم تتعين خصوصيته عندنا وان اراد بذلك مفهومه الكلي فسلم أنه ليس بموجود في الخارج ولكن لا بد لم حيث قد قوله فحين أن يكون المتعين مراد الجواز أن يكون المراد هو المذهب فلا بد من بيان بطلان هذا الاحتمال أيضاً واما ثانياً فلا مانع أن يمنع إمكان استدراك مراده بقويم المقوم في صورة الكتابة

المعاوضة لجهة الثوب بقي معنى التعليق فيعتق كذا اذا قال ان أديت الى ثوباً فأي ثوب أدى عتق كذلك ههنا قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة أيضاً لان المتضمن يبطل بطلان المتضمن (قوله لانه لا يقدر على تسليمه) لان ملك الغير غير مقدور التسليم (قوله فاشبه الصداق) الجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال ولو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم فكذلك ههنا (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) تجز به عن النكاح (قوله بخلاف الصداق في النكاح) لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط أي شرط صحة التسمية في

أ كسابه (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتباراً بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب) أي في الجامع الصغير أشابه الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء يعينه لغيره (والجامع) بين ما أجاز المالك وبين ما لم يجزه (ان عقد الكتابة) فيما نحن فيه (لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه) أي ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها أي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف (يثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عيناً معينة لغيره والمسئلة فيه) أي فرض المسئلة (قوله فان تعين فاما ان يجيزه) أقول أي يجيز العقد (قوله وان تعين به ولم يجز به ولم يملكه لم تجز الكتابة في ظاهر الرواية) أقول الشارح تصرف في نقل كلام المصنف وأصله فناقض آخر الكلام أوله والظاهر أن كلام المصنف مجرى على عموم مراده بالجواز على رواية الحسن وهو جواز ابتدأه في قوله ولو أجاز جاز هو الجواز انتهى على أن يتعقد العقد موقوفاً وانما سكت في تفصيل ملك المكاتب العين عن رواية الجواز وهي رواية الحسن للفتنة عنه بذلك (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى اذا ملكه الخ) أقول كالكتابة للحالة فلا يفسخ المولى الارضا العبد كحود حكم الكتابة بالجائز ثم أقول انه بخلاف ظاهر الغرض عدم المالك فتأمل في دفعه (قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ) أقول اختراز عن النكاح (قوله ليس بشرط) أقول خبراً أن

في ذلك (على ما بيناه) ان مراده شئ يتعين بالتعيين (وعن أبي يوسف أنه يجوز أن لا يجوز غير أنه إذا جاز وجب تسليم عنه وإذا لم يجوز وجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى ملاوان لا يجوز لكن ملك المكاتب العين) بسبب وأداه (فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف عنه وروى عن أبي يوسف أيضاً أنه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد) وهو ظاهر الرواية (إذا أقاله إذا ديت إلى فانت خرفيتنذ يعتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى ملا في يعتق بإداء المشرط وان كاتبه على عين) معين (في يد المكاتب) سوى النقود، فقير روايتان) في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز (وهي مسألة الكتابة على الاعيان) وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شئ (١٠٥) بعينه لغيره (وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى)

الروايتين في كفاية المنتهى) ولم نذكره ههنا الطوله وذكره بعض الشارحين على وجه الاختصار فقال وجبر رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدمه ان كتب العبد حال الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه على دراهم أو دنائير في يد العبد بان كان ماذوناً في التجارة واكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لان المأذون تبين كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة قال (وإذا كاتبه على ما تدينار الخ) وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه عبداً بغير عينه فالكاتب فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة وتقسيم المائتينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسطا ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتباً ما بقي لان العبد المطلق يصلح

على ما بيناه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن لا يجوز غير أنه عند الاجازة يجب تسليم عنه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كفي النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه ملا لملك المكاتب ذلك العين فمن أبي حنيفة رواه أبو يوسف أنه إذا أداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد إذا أقاله إذا ديت إلى فانت خرفيتنذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه يعتق قال ذلك أولم يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى ملا في يعتق بإداء المشرط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب فقير روايتان وهي مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال (وإذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبداً بغير عينه فالكاتب فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو

على القيمة بناء على تقرره في صورة الكتابة على الثوب اذ قد حكم فيه بتعيين كون المتعين مراد او يتعذر الاطلاع على ذلك لاختلاف أجناسه ولا شك أن الامر كذلك في صورة الكتابة على القيمة أيضاً لا ترى إلى قول المصنف في حاشيته وأما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرها وجنسها وصفتها فتعذر الجهاالة وصار كما اذا كاتب على ثوب أو دابة اه فكيف يمكن اطلاع القومين على مراده في صورة الكتابة على القيمة حتى تتعين بتعيينهم فامل (قوله ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى) يعني انهما ليسا بالاصل المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثناءه من غير أن يورد فساد العقود ههنا استثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وانما يصح استثناءه منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهاتها قدرها وجنسها ووصفا كما مر في أول الفصل فكذلك لا يصلح أن يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح والكافي (أقول) رد على هذا التعليل أنه يقتضي أنه لا تصلح الكتابة فيما إذا شرط أن يرد المولى عليه عبداً معيناً أيضاً لجرانته فيه أيضاً بعينه فان قيمة العبد المعين أيضاً مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتب عليها لم يصح كما مر في أول الفصل وعدم المجانسة بين عين العبد المعين وبين الدراهم أيضاً ظاهر مع أنهم صرحوا بان الكتابة صحيحة بالاتفاق فيما إذا شرط أن يرد عليه عبداً معيناً والتجب من صاحب الدرر والغرر أنه علل هذه المسئلة

النكاح ان يكون المسمى ملا متقوماً لان يكون مقدور التسليم اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة فتعبر ليس بمقصود وهو المهر أولى (قوله وان كاتبه على عين في يد المكاتب) أي على عين هو من كسبه بان كان ماذوناً في التجارة بغيره وايتان وقد عرفت ذلك في الاصل أي في المبسوط ذكر فيه عبداً ماذوناً له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين فقير روايتان اما اذا كان في يده دراهم أو دنائير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات وجه الجواز ان هذه كناية على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان

(١٤ - (تكمله الفتح والكفاية) - ثامن) بدلا لا كتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما صلح بدلا يصلح مستثنى من البطل وهو الاصل في ابدال العقود وقالوا بالوجوب أي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف (وإذا كاتبه على حيوان وبين جنسه) كالعبد والفرس (ولم يبين النوع) ان تركي أو هندی (ولا الوصف) انه جيد أو ردي (جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس) وقد روى أبو حنيفة (قوله وهو ظاهر الرواية) أقول فلا يناسب كونه ممنوعاً في قوله فمن أبي حنيفة (قوله) وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة (أقول لوصح هذا لانه لم تجز الكتابة اذا كان العبد معيناً لانه لا دليل فان قيمة العبد المعين مجهولة جهالة فاحشة وقد سبق في أول الفصل

في العبد بما قيمته أربعمائة درهم أو قالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البديل على أقل (١٠٦) من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط لان الاصل في الخيران المجهول اذا ثبت في

الذمة ان ينصرف الى الوسط كما في الركة والدية والوسط فيه نظرا للجانين (ويجوز على قبول القيمة) لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البديل يعرف بها (وقد مر في النكاح) فصار كأنه أتى بغين المسمى (وانما

يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصص العبد فيكون مكاتب ما بقي) لان العبد المعلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال (واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) معناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة (وينصرف الى الوسط ويجوز على قبول القيمة) وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع

صح المقدم مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة) لان منها على المساهلة (فتعتبر جهالة البديل لجهالة الاجل فيه) حتى لو قال كاتبك الى الحصاد أو الدباس أو القطاف صحبت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر أجاز الكتابة على الوصف وهو جمع وصيف وهو العبد للخدمة (وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع) في ان تسمية البديل شرط فيها كهي شرط فيه والبيع مع البديل المجهول أو الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها أو من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فلان في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في

وجه آخر وعزا الى الزيلعي وأورد عليه النقض بما اذا شرط أن رد عليه عبد معاوضة جعل الوجه المذكور في الكتاب هو الصواب وعزا الى الكافي حيث قال لان هذا عقد اشتمل على بيع وكفاية لان كان من المائة بازاء الوصف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازاء رتبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز النسي عنها كذا قال الزيلعي و رد عليه أنه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط أن رد عليه عبد معاونة أو أمانة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي وهو أن بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح ككل كاتبه على قيمة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن استثناءه من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح أن تكون بدل الكتابة لجهالة التفاضل لا تصلح أن تكون مستثنى من بدل الكتابة اه لا يخفى على ذي فطنة أنه لا فرق بين الوجه الذي عزا الى الزيلعي والوجه الذي عزا الى الكافي في ور والنقض بالصورة المزبورة عليه ما فر دال اول بور وذلك عليه واستصواب الثاني ليس بمعقول المعنى (قوله اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة) قال في العناية وتعرض على المصنف بان يمول اللفظ للاجناس لومنع

الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فتثبت حرية البدي في الحال وتتراخي حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان كسبه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقود للمولى لا على كسب يوجده بعد الكتابة فلا يغيد ملك المكاسب على انه ثبت حرية البدي والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتنا فابديل ولا تكون كتابة (قوله ويقسم المائة الدينار الى آخوه) حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء الخمسين وبسقط خمسون في مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتهما لجواز أن تكون قيمة العبد الوسط مستغرقة كل البديل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه مارضى بذلك (قوله وهو الاصل في ابدال العقود) يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقدي يصح استثناءه منه (قوله ولهما أن العبد لا يستثنى من الدنانير) لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا تصلح بدلا لاشتمالها على نوع جهالة لاختلاف القومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البديل مجهولا والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكفاية لان كان من الدنانير بازاء العبد الذي رده المولى فهو يبيع وما كان منها بازاء رتبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل لجهالة الثمن والمعقود عليه فلو جازت الكتابة لجازت بما يختص الرقبة من المائة والكتابة بالحصصة كتابة بالقيمة فتكون فاسدة (قوله واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) ومعناه ان يبين الجنس مثل ان يكتبه على عبد أو وصيف ولا يبين النوع أي لم يقل انه تركى أو هندی والصفة أي لم يقل انه أبيض أو أسود (قوله لانه معاوضة فاشبه البيع)

ولنا

الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يثبت الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء رفق أن مبني كل منهما

(قوله وان شمل أجناسا سادله كالعبد) أقول الذي يشمل التركي والهندي وهما جنسان حافلان (قوله وفي التسليم تليخ الخمر) أقول الاظهر أن يقول وتلا كها يطابق المشروح ألا يرى أن المسلم اذا كان المولى فاللازم هو تلك التسليم نظرًا لثلاث لا تستلزمه اياه كأنه مشتمل عليه (قوله فان الملك يثبت فيها بغير دفع الكتابه) أقول أي على رواية جواز الكتابة على عين في يد المكاتب

تبايع النسيان خرائم أسلم أحدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان الجوز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال ففسد وتصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف أي عبد للخدمة وأتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء أسهل (١٠٨) من الابتداء وانما يقيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي أن يكون

القيمة أما البيع فلا ينقد صحا على القيمة فافتقر قال (واذا قبضها عتق) لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الجور ولو أداها عتق وقد بيناه من قبل والله أعلم  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

يعنى ما قاله الشافعي قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث ابتداؤها أو من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فلك الجوز في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي أن مبني كل منهما على المساخطة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة زيادة استظهار اه كلامه (أقول) فيه نظرا أما ولا فلا نه جعل قول المصنف فاشبه النكاح منفرعا على الشق الثاني حيث قال فاشبه النكاح في الانتهاء وليس يتام لان كون النكاح في الابتداء معاوضة مال وهو المهر بغير مال وهو منفعة البضع ظاهر مقرر عندهم في محله وأما كونه في الانتهاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ومالم يقل به أحد من الشراح ههنا سوى باج الشريعة والعيني فانهم ما قالوا في تعليل قول المصنف فاشبه النكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال اه فكان حق المقام أن يجعل قول المصنف فاشبه النكاح منفرعا على استق الاول فقط أو على مجموع الشقين وأما ثانيا فلا نه قال وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح وجعل قول المصنف بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة زيادة الاستظهار وليس هذا يتام أيضا لان مجرد مشابهة شيء لشيء في وجه لا ينافي مشابهة لغيره في ذلك الوجه وفي وجه آخر فاشبهت عقد الكتابة بالنكاح فيما ذكر لا ينافي مشابهة له للبيع أيضا فلو لم يذكر قوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسنة لاطهر اختصاص هاتيك المشابهة بالنكاح حتى يثبت عدم صحة قياس الشافعي عقدا للكتابة على البيع كما هو المطلوب على ما أنصحه عنه قول الشارح المزبور ولنا أن هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما أن يكون من حيث الابتداء أو من حيث الانتهاء الخ فكان قوله بخلاف البيع عمدة في اثبات المطلوب ولم يكن لزيادة الاستظهار فقط والله الموفق للصواب  
\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز)\*

يجبر على القبول متى حاز ان تنعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة أما البيع لا ينقد صحا على القيمة أصلا فلا يمكن إبقاؤه عليها (قوله وإذا قبضها) أي قبض قيمة الجوز عتق وان أدى الجوز عتق أيضا ان ضمن الكتابة تعليق العتق باداء البذل المذكور وصار كولو كاتب المسلم عبدا للمسلم على خير فادى المكاتب الجوز فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرن تاشي لو أدى الجوز لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الجوز بدل هذا العقد اذا انعقد انعقد صحا على الجوز ابتداء وبقى على القيمة صحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صحا والجوز بدل فيه بقاءه صحا دليل على أن الجوز لم يبق بدلا فلا يعتق بادائه العقدان وقع فاسدا بسبب الجور بقاءه صحا والكتابة بقاءه صحا دليل على أن الجوز لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسألة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الجوز بدلا وبقى كذلك فلا حاجة الى إرجاعه عن البديلة واذا بقي بدلا عتق بادائها\*(باب ما يجوز للمكاتب يفعله)\*

الجواب في البيع كالجواب في الكتابة معنى الرواية في الكتابة رواية البيع قال (واذا قبض المولى قيمة الجوز عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الجور ولو أدى الجوز عتق لما ينافي في أول هذا الفصل) أنه اذا أدى الجوز عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء البدل المشرط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمر تاشي أنه لو أدى الجوز لا يعتق فكان في العتق باداء الجوز روايتان والفرق على احدهما بينهما وبين المسلم اذا كاتب عبده على جرد فاداه الى مولا فانه يعتق أن في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الجوز ولم يبق الجوز بدل هذا العقد لانه انعقد صحا على الجوز ابتداء وبقى على القيمة صحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صحا والجوز بدل فيه بقاءه صحا دليل على أن الجوز لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسألة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الجوز بدلا وبقى كذلك فلا حاجة الى إرجاعه عن البديلة واذا بقي بدلا عتق بادائها\*(باب ما يجوز للمكاتب يفعله)\*

قال

قال المصنف (ولو أداها عتق) أقول قال الاتقاني أي لو أدى عين الجوز عتق أيضا فاما اذا أسلم أحدهما الآن في الكتابة معنى التعليق وبه صرح قاضيان في شرحه للجامع اله غير اه وعلى شرحه يكون في كلام المصنف نوع تعقيد بخلاف شرح السفناني فتأمل\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

قال المصنف (ولو أداها عتق) أقول قال الاتقاني أي لو أدى عين الجوز عتق أيضا فاما اذا أسلم أحدهما الآن في الكتابة معنى التعليق وبه صرح قاضيان في شرحه للجامع اله غير اه وعلى شرحه يكون في كلام المصنف نوع تعقيد بخلاف شرح السفناني فتأمل\*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)\*

لماذا كرر أحكام الكتابة لصحة الفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح قال (ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) قد تقدمت (١٠٩) هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث

قال واذا صحّت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه أعادها تمهيد القول فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج من الكوفة فله أن يخرج استخسانا) فانه لم يبين ذلك

بيانه ثمة وجه الاستخسان (أن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضى العقد البيع مالكية المالك على جهة الاسترداد وثبوت الاختصاص) بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقييد بكان ينافي مع الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فلهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع أجاب بقوله (وصح العقد) يعني أن الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا كن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البسدين كما اذا قال كاتبتك على أن تخمى مدة أو زمانا وهذا ليس كذلك (لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة وهذا)

(قوله فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح) أقول هذا الوجه بظاهره

قال (ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة أن يصير حرا واذ ذلك بمالكية التصرف مستبداه صر فالوصلة الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة بما لا تنفق في الحضر فتحتاج الى المسافرة وبذلك البيع بالمحابة لانه من منيع التجار فان التاجر قد يحتاج في صفقة ليربح في أخرى قال (فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استخسانا) لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية المالك على جهة الاسترداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لا تفسد الكتابة

الظاهر أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب بما يجوز للمكاتب أن يفعله لكونه العمدة المقصود بالذات والافقذ كفي هذا الباب كثير مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله كما ترى ثم ان صاحب العناية قال لماذا كرر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح اه واقتنى أثره الشارح العيني (أقول) لاذهب على من له أدنى مسكة مما جاز التعليل بقولهما فان جواز التصرف ينتهي على العقد الصحيح فان هذا التعليل لا يقتضي تأخير هذا الباب عن أحكام الكتابة الفاسدة بل يقتضي تقديمه عليها لايتم الترتيب وقال صاحب النهاية لماذا كرر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وان لا يفعله اه (أقول) هذا سالم مما يجبه على ما ذكره الشارحان المسفوران لكن فيه أيضا مما جاز لانه جعل قوله وان لا يفعله في حيز يجوز وعطفه على أن يفعله فصار المعنى شرع في بيان ما يجوز أن يفعله المكاتب وما يجوز أن لا يفعله ولا شك أن الذي ذكر في هذا الباب وقصده بيانه انما هو لا يجوز أن يفعله المكاتب وما لا يجوز أن يفعله كما يفصح عنه قوله ولا يتزوج ولا يهب ولا يتصدق ولا يتكفل ولا يقرض لا يجرد ما يجوز أن لا يفعله فان جواز أن لا يفعل شيئا ينافي جواز أن يفعله أيضا كافي الاشياء المباحة التي يستوي فيها جازا الفعل والتروك وما نحن فيه ليس كذلك قطعاً (قوله ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) قال صاحب العناية قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحّت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكأنه أعادها تمهيد القول فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استخسانا فانه لم يبين ذلك بيانه ثمة اه (أقول) لا يخفى عليك أن ما يصلح أن يكون تمهيد القول المذكور انما هو جواز السفر للمكاتب لاجواز البيع والشراء فحديث الاعادة التمهيد لا يتم عذرا بالنظر الى مسئلتى البيع والشراء كما ترى وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك أنه انما ذكره هناك استطرادا وانما محل ذكره هنا هو هذا اللفظ القدوري ههنا اه (أقول) وهذا الذي ذكره ههنا ليس بللفظ القدوري وانما اللفظ فيجوز له البيع والشراء والسفر بقاء التفرع على قوله واذا صحّت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وباعتماد المكاتب دون اظهاره والذي ذكرهنا بالواو بدل فاء التفرع بيع وباطهار لفظ المكاتب انما هو لفظ البداية نعم حاصل معناها واحد لكن هذا متحقق فيما ذكره المصنف فيما مر أيضا فانه قال هناك فبذلك البيع والشراء والخروج الى السفر ولا شك أن حاصل معناه متحد بما ذكره هنا وعن هذا قال في غاية البيان وهذه المسئلة وقع بيانها مكررا لانه ذكرها في أوائل كتاب المكاتب عند قوله واذا صحّت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه الا أنه لم يذكر في البداية ثمة قوله فيجوز له البيع والشراء والسفر وذكر جواز البيع والشراء والسفر في هذا الموضع في البداية فلما بلغ في الهداية وهي شرح البداية هذا الموضع ساق الكلام كاساق من غير اخلال وان كان ذكر جواز البيع والشراء والسفر في الهداية قبل هذا اه فتبصر (قوله وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لا تفسد الكتابة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يعني أن الشرط الباطل انما

لا يقتضي تقديم باب الكتابة الفاسدة على هذا الباب بل يقتضي عكسه فلا بد من ملاحظة أمر آخر قد بر (قوله قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب المكاتب) أقول لا يخفى عليك انه انما ذكره هناك استطرادا وانما محل ذكره اصاله هنا هو هذا اللفظ القدوري ههنا (قوله ولا فيما يقابله) أقول

أى هذا التفصيل (لان الكتابة تشبه البيع) من حيث المعاوضة وعدم عهدهما بالبدل واحتمالهما الفسخ قبل الاداء (وتشبه النكاح) من حيث انهما معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا بطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد من تشبه النكاح وبطلان العقد اذا تمكن في صلبه من تشبهه (١١٠) البيع (أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق) لان الاعناق ازاله الملك الى أحد

والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط يخص بجانب العبد فهو داخل في الاعناق لدخوله في الكتابة وهي اعناق (وهذا الشرط يخص به) فهو داخل في الاعناق (والاعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة) قال والتزوج ليس وسيلة اليه

وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتنا في حق هذا الشرط والاعتناق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال (ولا يتزوج الاباذن المولى)

يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كاتبك على أن تخدمنى مدة أو زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقاله فلا تنسده الكتابة اه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله ولا فيما يقاله ممنوع فان مقابله فك الجور حرة السيد والمنع من الخروج تخصيص للفك والحرة فليتأمل فان مراده بما يقاله هو المكاتب الا أن هذا الشرط يخص به أيضا كما سيجي بعد أسطر اه (أقول) ليس ذلك بشئ لان كون المنع من الخروج تخصيص للفك والحرة لا يقتضى كونه داخل فيها فان تخصيص الشئ قد يكون بامر خارج عنه أخص منه كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فان قيد الضاحك يخص الحيوان بالانسان مع انه خارج عنه قطعا وما نحن فيه من قبيل ذلك أيضا اذ لا ريب أن المنع من الخروج خارج عن حقيقة الفك والحرة بقصد الحال لو كان المراد بما يقاله هو المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضى دخوله فيه بل لا مجال لدخوله فيه أصلا كما لا يخفى والذي نقاد صاحب العناية انما هو دخول هذا الشرط في بدل الكتابة أو فيما يقاله اذ به يتحقق التمكن في صلب العقد كما هيئته (قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل) أقول لقائل أن يقول قد مر قبيل هذا الباب في مسألة جواز الكتابة على حيوان غير موصوف أن أئمتنا قالوا بمشابهة عقد الكتابة للنكاح وعملا به ما وردوا على الشافعي قوله بمشابهة البيع فكيف يصح منهم العمل بهنا شبهه بالبيع أيضا ويمكن أن يجاب عنه بان العمل بالشبهين معا فيما يمكن العمل بهما كما فيما نحن فيه لا ينافي العمل بأحدهما بعينه دون الآخر لرحمنا الاول على الثاني فيما لا يمكن العمل بهما معا كما في المسئلة المارة فتأمل (قوله أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد الخ) قال صاحب غاية البيان لو قال في جانب المولى اعناق أو قال في جانب العبد عتق كان أولى اه (أقول) كل من شق كلامه منطوقه أما شقه الاول فلانه لو قال في جانب المولى اعناق لم يتم المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد كما صرح به المصنف فلا يلزم من كون الكتابة اعناقا في جانب المولى أن لا يكون الشرط المذكور مفسرا في جانب العبد بخلاف ما اذا كانت اعناقا في جانب العبد كما لا يخفى فلماذا قال ان الكتابة في جانب العبد اعناق وأما شقه الثاني فلان الاعناق في قوله في جانب العبد اعناق مصدر من المبني للمفعول دون المبني للفاعل فيقول الى العتق فكان قوله في جانب العبد اعناق وقوله في جانب العبد عتق بمنزلة واحدة كما لا يخفى ثم قال صاحب الغاية وهذا الذى

قوله ولا فيما يقاله ممنوع فان مقابله فك الجور حرة السيد والمنع من الخروج تخصيص لفك والحرة فليتأمل فان مراده بما يقاله هو المكاتب الا أن هذا الشرط يخص به أيضا كما سيجي بعد أسطر (قوله من حيث المعاوضة) أقول حيثية المعاوضة مشتركة بينه وبين النكاح فلا يكون وجه شبه الكتابة بالبيع دون النكاح الا أن يكون وجه الشبه مجتموع المعطوف عليه والمعطوف أعنى وعدم عهدهما بالبدل (قوله وعدم عهدهما بالبدل) أقول يعنى بلا ذكر بدل (قوله واحتمالهما الفسخ قبل الاداء) أقول واحتمال الفسخ بعد الاداء أيضا لا يضرننا قال المصنف

(قوله وهذا لان الكتابة تشبه البيع) من حيث انها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فهو فرطهما معا عليها فليشبهها بالبيع تبطل بالشروط الفاسدة اذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بان كاتبه على ان يخدمه مدة لانه في البدل ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا لم يتمكن في صلبها بان كاتبه على ألفالى الحصاد والدياس (قوله هذا هو الاصل) أى العمل بالشبهين هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك وفك

أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق) أقول قال الاعناق لو قال في جانب المولى اعناق أو قال في جانب العبد لان متق كان أولى اه والامر فيه سهل قال المصنف (فاعتبر اعتنا في حق هذا الشرط) أقول قال الاعناق ولقائل أن يقول اذا كان لشبهه بالعقق نرى ينبغي أن لا تنسده الكتابة أيضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعلم أن هذا الوجه من البيان ضعيف اه ولا يخفى عليك

لأن الكتابة فلك المحرم قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه ويجوز باذن المولى لأن الملك له (ولا يجب ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير) لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه إلا أن الشئ اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجدد من ضيافته وأغارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئاً عاك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه تبرع بمحض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفساً وما لا لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لأنه تبرع ليس من توابع وهو تحصيل الكسب للايقاع وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن إذا أذن له المولى بذلك جاز لأن الملك فيه قائم (ولا يجب ولا يتصدق) المكاتب (إلا بالشئ اليسير) وكلامه فيه ظاهر والمجاهر عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاجر الملتاع ويسافر به غفر إلى المجاهز كذا في المغرب (ولا يتكفل) لما ذكرنا (ولا يملكه بنوعيه) يعني أنه يجوز دفعه بلا حصة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جيد الدين الضرير فراجع قال المصنف (ويجوز باذن المولى لأن الملك له) أقول تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها ولا يخفى أنه لا يمكن

لأن الكتابة فلك المحرم قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه ويجوز باذن المولى لأن الملك له (ولا يجب ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير) لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لملكه إلا أن الشئ اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجدد من ضيافته وأغارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئاً عاك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه تبرع بمحض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفساً وما لا لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لأنه تبرع ليس من توابع وهو تحصيل الكسب للايقاع وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن إذا أذن له المولى بذلك جاز لأن الملك فيه قائم (ولا يجب ولا يتصدق) المكاتب (إلا بالشئ اليسير) وكلامه فيه ظاهر والمجاهر عند العامة هو الغنى من التجار وكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاجر الملتاع ويسافر به غفر إلى المجاهز كذا في المغرب (ولا يتكفل) لما ذكرنا (ولا يملكه بنوعيه) يعني أنه يجوز دفعه بلا حصة قوله من جانب العبد فأنهم من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد أو نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط والتفصيل في حواشي جيد الدين الضرير فراجع قال المصنف (ويجوز باذن المولى لأن الملك له) أقول تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها ولا يخفى أنه لا يمكن أن يعتبر اعتاق في غير هذا الشرط أيضاً (قوله لأن الكتابة فلك المحرم قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه) قال بعض الفضلاء تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها وقال لا يخفى أنه لا يمكن انتهى (أقول) بل يمكن تعميمه إذا الظاهر أن مدار حكمه بأنه لا يمكن هوان المكاتب بتزويج نفسها تلك المهر فيصير ذلك وسيلة إلى اكتساب المال الذي هو المقصود من الكتابة وما أخذ ذلك ما ذكره المصنف فمأسياتي في تعليل مسئلة جواز تزويج المكاتب أمته بقوله لأنه اكتساب المال فإنه يتكلم به المهر فيدخل تحت العقد انتهى لكنه ليس بتام فإن بين تزويج المكاتب نفسها وتزويج المكاتب الحجر وإطلاق البدل بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يخص العبد وهو أن لا يخرج من الكوفة فاعتبر أي عقد الكتابة اعتاقاً في حق هذا الشرط لا معاوضة والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسدة كقولنا عتق عبد الله عليه ساهه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح (قوله ضرورة التوسل إلى المقصود) وهو نيل الحرية والتزوج ليس وسيلة إليه لان انعكاس الحجر عنه في عقد الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا يتصدق إلا بالشئ اليسير وما دون الدرهم قليل يتوسع الناس فيه (قوله ليجتمع عليه المجاهزون) والمجاهز عند العامة الغنى من التجار وكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاجر الملتاع أو يسافر به غفر إلى المجاهز (قوله ولا يملكه بنوعيه نفساً وما لا) أي الكفالة باذن المكفول عنه وبغير امره لأن كل ذلك تبرع أما إذا كان بغير امره فظاهر أنه تبرع مخض ولا يكون له الرجوع بما أدى فصار كالهبة وإن كان بامرهم فكذلك أيضاً لان الكفيل متى أدى بصير مقرضاً بما أدى إلى المكفول عنه والاقراض تبرع لأنه أغارة حكماً بدليل ان قبض البدل ليس بشرط في المجلس ولو كان معاوضة فيشترط قبضه في المجلس لكونه صرفاً وكذلك الكفالة بالنفس أيضاً لا تصح لأنه تبرع بمحض من غير عوض يحصل له ولا يقال أنه التزم فعلاً في ذمته وهو التسليم وتسليم النفس مما لا يتعلق به المال فكان متصرفاً بما هو خالص حقه فيجوز لأننا نقول ان الكفالة متى صحقت تعدى إلى المال لأنه بما يجز عن تسليم النفس فيجس على ذلك متى حبس محجز عن الكسب فيتصل ضرره هذا الالتزام بكسبه فكان بمنزلة الكفالة بالمال فلا يجوز سواء كان باذن المولى أو بغيره لأنه ملك للمولى لا في منافعه ومكاسبه فوجود ذاته فيها وتبرع كعدمه (قوله



في الحال سواء كانت بامر المكفول عنه أو غير أمره لان الثاني تبرع بمحض فكان كالمته والاول اقراض لان الكفيل متى أدى سائر مقرضات بما أدى للمكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفاله ككفاله العبد المحرور وعليه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره أجيب بأنه يضره فرما يجز عن تسليم النفس فيجس على ذلك وهو يخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله (وان زوج أمة جاز) ظاهر وقوله (ثم هو بوجوب المملوك مثل ما هو ثابت له) يريد به ملك البدن وهو ملكه ومن ملك شيئاً جاز أن يملكه غيره (١١٢) كما يعبر بعبر (بخلاف الاعتناق على مال) فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ما أوجب

الاكتساب (فان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء وان (زوج أمة جاز) لانه اكتساب للمال فانه يتلك به المهر فدخل تحت العقد قال (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ما له العتق والمكاتب ليس من أهله كالاتفاق على مال وجه الاستحسان أنه عقد اكتساب للمال فيملكه كزوج الأمة وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو بوجوب المملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتناق على مال لانه بوجوب فوق ما هو ثابت له قال (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فلاؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك وتصح إضافة الاعتناق اليه في الجلة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كافي العبد اذا اشترى شيئاً (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى جعل معتقاً والاول لا ينتقل عن المعتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فلاؤه) لان العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له

أتمه فرقا كما صرحوا به في أثناء شرح مسئلة تزويج المكاتب أتمه فيما سيأتى وقد أوضحه صاحب النهاية فان زوج أمة جاز لانه اكتساب للمال) ولا يلزم عز المكاتب عن تزويج نفسه لان حق المولى في رقبتهما بان ولهذا اعلم اعتناقها دون اعتناق أمتها فينعى ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها وان فيه تعيب وقبتهما فان النكاح عيب فرما يجز ويبقى هذا العيب في ملك المولى فوضعه ان النكاح غير مشرع في الاصل لاكتساب الاموال بل للخصن والعفة وانما كمال الجزى ثبت للمكاتب في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناولها الغل الثابت بالكتابة بخلاف تزويج الأمة فان قيل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى وأتمه ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أتمه ولو عجزت وقدمت ابنته حبسة لا يجب على المولى فيها استبراء جديد ويلزم ذلك في أتمه ومكاتبته (قوله وقد يكون هو أنفع له من البيع) لانه لا يستوجب التمن في ذمة المشتري مالم يزل العبد عن ملكه وهما لا يزل العبد عن ملكه مالم يملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة اولى ولهذا اعلم ادب والوصى كتابة عبد الصغير (قوله ثم لا يثبت للعبد الاما هو ثابت له) بخلاف الاعتناق على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب حق الحرية وللمعتق على مال حقيقة (قوله لان له فيه نوع ملك) وهذا لان لكل واحد منهما حق ملك في كسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت باذن المولى فيكون مال الثاني من حق الكسب منقول الى المولى فصار كله مكاتبه من وجه فيكون للمكاتب الاول فيه حق أيضاً لانه كسبه فكان هو المباشر لهذا العقد وحقه يرجع من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف والمولى حق ملك لا غير فاذا كان الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو أولى من المولى وان كان الاول مكانباً على حاله ولم يكن من أهل الولاء فخلقه مولا كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولا بهذا الطريق (قوله وتصح إضافة الاعتناق اليه في الجلة) ولهذا اذا وصى لمولى فلان وليس له معتق في الاحياء وله معتق المعتق

للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان يملك مالا يملكه وهو لا يجوز (قوله فان أدى الثاني) يعنى ان أدى المكاتب الثاني بدل مكانته قبل أداء الاول (عتق الثاني) لتحق شرط عتقه (وولاؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا عجز الاول كان الثاني ملكاً للمولى كالاول (وتصح إضافة الاعتناق اليه في الجلة) يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازاً وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستئمان على مواليه (فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية) لكونه رقيقاً (أضيف اليه) أى الى المولى لكونه علة العلة (كالعبد اذا اشترى شيئاً) فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية

(فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً) مباشرة حكم المان العقد انتقل اليه لعدم اهلية المكاتب للاعتناق (والولاء لا ينتقل عن المعتق) مباشرة وقيد بقوله مباشر لئلا يرد جرح الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولاء مباشرة بل تسبباً باعتبار اعتناق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زال فينجر الولاء الى قوم الاب (وان أدى الثاني) بدل الكتابة (بعد عتق الاول فلاؤه للاول لان المباشر من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت)

(قوله بخلاف الاعتناق على مال فانه لا يملكه) أقول الاعتناق معدوم من المبني لانه محمول أى لم يحصل له في حال العتق على المال حتى يملكه غيره

قال (وان أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز) لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوابه أما الاول فلانه اسقاط المالك عن رقبته وانبات الدين في ذمة المالك فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب لا تنقاده المهر على مامر قال (وكذلك الاب والوصى في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهم اعمال كان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامه والمكاتب نظرا له ولا تظفر فيما سواهما والولاية تنظرية

حيث سأل هنالك بان المكاتب للمالك تزويج أمته بهذا العلة ينبغي أن تلك المكاتب تزويج نفسها لوجود هذه العلة فيها لانها تكتسب به المهر. فقط نفقته من نفسها ومع ذلك ذكر في باب جنا يتريق المكاتب وولده من كتاب عتاق الميسر أن المكاتب لا تزويج بغير اذن المولى وأجاب بان تزويج المكاتب نفسها ليس لاكتساب المال بل للتخصيص والعتاق مقصود هاهنا تزويج نفسها شي آخر سوى المال فلذلك لم يكن هذا العتق مما يتناولها الفلك الثابت بالمكاتب وقال وبهذا وقع الفرق بين هذا وبين تزويج الامه وعزاه الى الميسر فلتخص من ذلك الجواب أن الدليل المذكور ههنا يمكن تعميمه لعدم جواز تزويج المكاتب نفسها أيضا كما لا يخفى فامل تعقف نعم قول جماعة من الشراح وصاحب الكافي بعد قول المصنف والتزوج ليس وسيلة اليه بل فيه التزام المهر والنفقة يشعر باختصاص هذا الدليل بالمكاتب فان التزام المهر والنفقة انما يتصور في حق المكاتب دون المكاتب لکن الكلام في امكان تعميم الدليل الواقع في عبارة المصنف ثم ان الدليل الاظهر الخالي عن شائبة توهم الاختصاص بالذكور ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاه وكذا المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عبد تزويج بغير اذن مولاه فهو وعاه لارن المولى يملك رقبته المكاتب والمكاتب يملك منافعهم ومكاسبهم فصار بمنزلة عبد مشترک بين اثنين (١) أنه لا ينفرد واحد منهما بالنكاح انتهى كلامه نعم ما ذكره من الدليلين بعبارته ورد في المذكور ولكن بدلتا بعم المؤنث أيضا لانه (قوله وان أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوابه) قال صاحب العناية في حل هذا المجل قد تقدم أن المكاتب اعمال ما كان من التجارة أو من ضروراتها اعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا يملكه اه (أقول) قد أدخل الشارح المذكور بحق المقام في تقرير الكلام حيث قال ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها مع انه يملك أيضا ما كان من الاكتساب دون التجارة وضروراتها أكثر من تزويج أمته وكاتبه عبده على مامر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى فالحق ههنا عبارة المصنف حيث قال لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من ثوابه لا يقال ان مثل تزويج أمته من ضرورات التجارة وان لم يكن من نفس التجارة فاندرج في قوله أو من ضروراتها لاننا نقول ليس ذلك من ضروراتها أيضا لان المأذون له يملك التجارة اجماعا ولا يملك تزويج أمته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما سيأتى وقد تقرروا عندهم ان من يملك شيئا يملك ما هو من ضروراته كالمهر من قبل فلو كان ذلك من ضرورات المالك المأذون له أيضا اجماعا فلا يحبس عن المأذون في كلام الشارح المزبور الابان يجعل لفظ التجارة في كلامه مجازا عن مطلق الكسب اطلاقا لخاص على العام (قوله وكذلك الاب والوصى في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) يعني يملك الاب والوصى في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه ولا يملك في رقيق الصغير ما يملكه في رقيق نفسه فبما كان تزويج أمته الصغير وكاتبه عبده لا تزويجه ولا يعمه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا قالوا واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فيما نقل عنه في الحاشية لقائل أن يقول الاعتاق على مال أنفع من البيع على مامر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب فان كون العتق فوق الكتابة مانع فاذم المالك البيع كان

يسحق هذه الوصية هو ولا تكون الاضافة الى المولى

قال (وان أعتق عبده على مال) قد تقدم أن المكاتب انما يملك ما كان من التجارة أو من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا يملكه وقوله (وأما الثالث فتتقيص له) لان من اشترى عبدا ووجده ذا درجة يتمكن من الرذيل العيب وكلامه ظاهر وقوله (على مامر) اشارة الى قوله وان زوج أمته جاز لانه اكتساب للمالك (قوله وكذلك الاب والوصى) ظاهر (قوله) ولان في تزويج الامه والمكاتب نظرا) أما في تزويج الامه فلما مر آتفا وأما في الكتابة فلانه بالعجز برديقا فربما كان العجز بعد أداء نجوم وذلك لاشك في كونه نظرا

(قوله انما يملك ما كان من التجارة) أقول الاول أن يقول من الاكتساب بدل قوله من التجارة حتى يستقيم الحصر فان الاكتساب أعم من التجارة كما سيحى بعد سطور ويملكه المكاتب (١) قوله أنه أى في أنه اه من هامش الاصل اه

قوله (فاما المأذون له) فظاهر وقوله (وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض) ذكر في بعض الشروح أن المفاوض يجوز له أن يكتب عبدا  
الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله (هو)  
يعنى أبو يوسف (قاسه على المكاتب) فان المكاتب يجوز له أن يزوج الامه فكذلك المأذون له (واعتبره بالاجارة) أى اعتبر التزويج بالاجارة  
فان المأذون له جاز له أن يزوجه عبده (١١٤) أو أمته فكذلك يجوز له أن يزوجه أمته وقاسه واعتبره مترادفاً وقيل استعمال القياس

قال (فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته) وعلى هذا  
الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

ينبغي أن يعلم كالعق على مال أيضاً (أقول) لم يعرف هذا الكتاب ولا في كتابه ولا في شئ من الكتب ان العتق  
أنفع من البيع وانما الذي مر وتقرر في غامة السكت ان السكتا أنفع من البيع لانها لا تزال الملك الا بعد  
وصول البديل الى المالك والبيع بزيه قبله ولا شك ان الاعتاق على مال يزيه قبله أيضاً مع ما فيه من  
اثبات الدين في ذمة المفلس كما مر انما لم يكن أنفع من البيع لاحتجاجة ولا نظير البيع فبطل قوله فاذا ملكا  
البيع كان ينبغي أن يعلم كالعق على مال أيضاً (قوله فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله) وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته) أقول في هذا الخبر نوع اشكال لانه ان كان  
المشار اليه بذلك في قوله فلا يجوز له شئ من ذلك ما ذكره قبيل هذه المسئلة من قوله وان عتق عبده على  
مال أو باعته نفسه أو زوجه عبده لم يجوز له أن يزوجه أمته فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك بما  
باباه اذ حكم ما ذكر قبله أيضاً عدم الجواز بنا فيه قوله وقال أبو يوسف له أن يزوجه أمته فان تزويج الامه  
ليس بداخل في هاتيك الصور المذكورة قبيل هذه المسئلة فسامعني بان خلاف أبي يوسف فيه وان كان  
المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب فيجبه عليه أنه يجوز له بعض ذلك كالبيع والشراء فانهما  
يجوزان للمأذون له قطعاً كما يجوزان للمكاتب فلامعنى للسلب الكلى فان قلت المشار اليه بذلك مجموع  
ما ذكر في هذا الباب اصاله ومسئلة جواز البيع والشراء والسفر انما ذكر في أول هذا الباب ثم عهدي القول  
فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة الخ كذا ذكره صاحب العناية ثم قلت قد عرفت هناك ان ما يصلح  
للمتبرع ما دام هو مسئلة جواز السفر دون مسئلة جواز البيع وجواز الشراء فثبت ان ذلك كله يمدد دون  
الاصالة لا يتم عذرا لهنا ولا هنا واعلم ان صاحب الوفاية ذكر في هذا الباب أولاً ما يصح من تصرفات  
المكاتب بقوله صح بيعه وشرائه وسفره وان شرط ضده وانكاح أمته وكاتبه عبده وانما ما لا يصح منها بقوله  
لا تزوجه الا باذنه ولا بهتة ولو بعرض وتصدق الا لا يسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال ثم لما قال  
وشئ من ذلك لا يصح من مأذون ومضارب وشريك تفتن شارحها صدر الشريعة في المشار اليه من الاشياء  
والاشكال فحمل الاشارة على المنفيات فقط وهي من قوله لا تزوجه الخ لكونها على قرن واحد ولم يحملها على  
مجموع المنفيات والمثبتات لعدم تمامها في صورتى البيع والشراء من المثبتات وأما في هذا الكتاب فلا يتيسر  
هذا التوجيه أما أولاً فلان المنفيات لم تذكر في نفسه على قرن واحد بل ذكرت كل واحدة من المنفيات والمثبتات  
مختلطة مع الاخرى فلا تفهم الاشارة الى البعض دون الاخر من اللفظ وأما ثانياً فلان قوله وقال أبو يوسف له  
أن يزوجه أمته يمنع ذلك لان تزويج الامه من قبيل المثبتات في المكاتب وأنا أتتبع من شرح هذا الكتاب  
كقوله لم يتعرض أحد منهم ههنا للتوجيه ولا للاستشكال مع ظهور الركاكة في الخبر (قوله هو قاسه على  
المكاتب واعتبره بالاجارة) أى أبو يوسف قاس المأذون له على المكاتب فان المكاتب يجوز له أن يزوجه أمته  
(قوله هو قاسه على المكاتب) فان له أن يزوجه أمته فكذلك له (قوله واعتبره بالاجارة) فان لهم ولاية بالاجارة

بين العيين أى المأذون  
والمكاتب والاعتبار بين  
الفعلين أى التزويج  
والاجارة لان المماثلة بين  
العيين ظاهرة اذ في كل  
منهما فك الحرج وطلاق  
التصرف فكان ذكر  
القياس فيه أولى بخلاف  
الفعلين لان المماثلة بينهما  
ليست الا من حيث الفعلية  
لا غير لان الاجارة معاوضة مال  
بل بخلاف التزويج وفيه نظر  
لان المراد بالقياس ان كان  
هو الشرعى فذلك لا يكون

(قوله وقوله فاما المأذون  
له فظاهر) أقول لاوجه  
للفاء اذ لا يتضمن البتة  
معنى الشرط (قوله ذكر في  
بعض الشروح) أقول  
يعنى غاية البيان (قوله  
وفيه ما فيه) أقول فان  
دلالة ترك ذكر الخلاف  
على الاتفاق وما ذكره عن  
الكرخي أيضاً ممنوعة  
لكن العلامة الاتقاني لم  
يقصر في الاستدلال على  
ترك ذكر الخلاف من  
الكرخي وغيره بل نقل  
عن شرح الجامع الصغير  
للغنية أبي الليث وعن شرح  
الطحاوى للامام الاسيحي

ما يدل صريحاً على الاتفاق وما ذكره عن الكرخي أيضاً صلح مؤيداً لذلك ويكفي ذلك في هذا المقام ثم قوله يجوز له ولهما  
أن يكتب عبداً الشركة سهو من قلم الكاتب والصواب يجوز له تزويج الامه اذ الكلام فيه (قوله وقيل استعمال القياس) أقول القائل هو  
السنغاني (قوله لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية) أقول في الحصر كلام فانها بينهما ثلثان في كون كل منهما من طرق الكسب  
(قوله لان الاجارة معاوضة مال بمال الخ) أقول لا يدل على الحصر الذى ادعاه (قوله وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعى الخ)

ولهما أن المأذون له تلك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب تلك الاكساب وهذا اكتساب

فكذلك المأذون له واعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له أن يؤجر عبده وأمنه فكذلك يجوز له أن تزوج أمته كذا في الشروح (أقول) في كل من قياسه واعتباره نظراً ما في الاول فلانه لو صح قياس المأذون له على المكاتب فيما يجوز له أصح قياسه عليه في كتابة عبده أيضاً فان المكاتب يجوز له أن يكاتب عبده فينبغي أن يجوز للمأذون له أيضاً أن يكاتب عبده بطريق القياس مع أن كتابة المأذون له عبده مما لا يجوز بالاتفاق وأما في الثاني فلانه لو تم اعتبار التزويج بالاجارة من حيث أن جوازها للمأذون له يقتضي جوازها لأصل المأذون أن يجوز تزويج عبده أيضاً كما يجوز اجارة عبده وأمنه على ما نصوا عليه مع أنه لا يجوز له تزويج عبده بالاجماع ثم ان صاحب النهاية قال ثم استعمل لفظ القياس في العينين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العينين ظاهرة اذ في كل منهما فلك الجور والطلاق التصرف فكان شرط القياس موجوداً فاستعمل لفظ القياس لذلك وأما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة من المعاضات المسالمة من الجانبين لان المنفعة حكم المسالمة لا يرى ان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بمقابلة المنافع كما يثبت ديناً بمقابلة الاموال الحقيقية في البيع فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق اه كلامه (أقول) فيه بحث أما أولاً فلانه ان أراد بقوله اذ في كل منهما فلك الجور والطلاق التصرف ان في كل منهما فلك الجور والطلاق جميع التصرفات فليس كذلك قطعاً اذ لا يجوز لكل واحد منهما ما كثر من التصرفات على ما فصل في كتابهما وان أراد بذلك ان في كل منهما فلك الجور والطلاق التصرف الذي أطلق في الآخر أيضاً فليس كذلك أيضاً لا يرى أنه يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده ولا يجوز ذلك للمأذون له بالاتفاق وان أراد بذلك ان في كل منهما فلك الجور والطلاق التصرف بعض من التصرفات في الجملة فهذا القول لا يتحقق المماثلة الصحيحة للقياس فضلاً عن ظهورها وأما ثانياً فلان قوله لما ان الاجارة من المعاضات المسالمة من الجانبين الخ لا يدل على أن تكون المماثلة بين هذين الفعلين من حيث الفعلية لا غير فان انتفاء المماثلة الغير الفعلية بينهما من الحيثية المخصوصة لا يستدعي انتفاءها من الحيثيات الاخرى التي من جللتها كون كل منهما من طرق اكتساب فلا يتم التقريب وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيين وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته اه (أقول) هذا النظر مندفع فان المراد بالقياس هو الشرعي كما يرشد اليه جعله دليلاً على المسئلة الشرعية قوله فذلك لا يكون بين عيين ان أراد به أنه لا يكون بين نفسي العينين من حيث ذاتهما فهو مسلم ولكن ليس مراد صاحب النهاية باستعمال القياس بين العينين استعماله بينهما من تلك الحيثية بل مراده بذلك استعماله بينهما من حيث علمهما وتصرفهما ولا ريب في جريان القياس الشرعي بينهما من هذه الحيثية وان أراد به أنه لا يكون بين العينين بحيثية من الحيثيات فهو فاسد لا محالة على انه لو كان المراد بالقياس ههنا غير الشرعي كان منع الاولوية أيضاً ساقطاً لان لفظ القياس أكثر وأشهر استعمالاً في معنى المماثلة من لفظ الاعتبار حتى ان معنى المماثلة كان معتبراً في أصل معنى القياس من حيث اللغة عن هذا قال في صحاح الجوهري وغيره فاس الشي بالشي قدره على مثاله فكان استعمال لفظ القياس في الشئين اللذين بينهما مماثلة ظاهرة واستعمال لفظ الاعتبار في الامرين اللذين بينهما مماثلة خفية أولى من العكس قطعاً لان فيه توفيقاً الأقوى للأقوى والاضعف للأضعف ثم ان رأي صاحب العناية ههنا أن يكون لفظ القياس واغظ

وكذا ولاية تزويج الامة اذا كل واحد منهما تملك المنفعة ببطل (قوله) ولهان المأذون له تلك التجارة وليس هذا بتجارة (لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فنصار شبهها بالكتابة ولا تلك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فملاك الاكساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة

بين عيين وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته (ولهما) وهو الفرق بين المأذون والمكاتب (أن المأذون له تلك التجارة وهذا) أي تزويج الامة (ليس بتجارة) لانه ليس بمبادلة المال بالمال والتجارة ذلك (والمكاتب تلك الاكساب وهذا) (اكتساب) لانه اسم لما يتوصل به الى المال وبالتزويج يتوصل المولى الى المهر فكان اكتساباً

أقول المراد هو القياس الشرعي وقوله لا يكون بين عيين ان أراد أنه لا يكون بين عيين حقيقة فسلم وان أراد أنه لا يجعل العينان مقبوساً ومقبوساً عليه مجازاً ففساده ظاهر والحكم بالاولوية لظهور المماثلة في الاول دون الثاني (قوله) وان كان غير ذلك فلان سلم أوليته (أقول) فيه بحث

(قوله ولانه) أي التزويج دليل آخر ومعناه أن اعتبار التزويع بالكتابة لانها مبادلة مال بغير مال أولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال (ولهذا) أي ولان التزويع ليس من الاكتساب (لا يملك هؤلاء) أي المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب (كلهم تزويج العبد) لانه ليس باكتساب المال \* (فصل) \* لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصل ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبعية يتلو الاصل قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته) تقديم الاب في الذكر (١١٦) ههنا على ابنه لانه عظيم وأما في ترتيب القوة في الخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء

ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله أعلم  
\* (فصل) \* قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته لانه من أهل أن يكتب وان لم يكن من الاعتبار مترادفين حيث قال قبل نقل ما في النهاية وقاسه واعتبره مترادفان اهـ) أقول ان أراد انهما مترادفان من حيث اللغة فهو ممنوع جدا وان أراد انهما مترادفان في عرف الفقهاء أو المصنفين فلا وجه فليتبسع (قوله) ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال) أقول رد على قوله اذ هي أي الاجارة مبادلة المال بالمال أنه يلزم حينئذ أن يتنقض تعريضهم البيع بمبادلة المال بالمال بالاجارة مع انه تعريض مسلم متفق عليه وأورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة قليلاً أهـ (أقول) يمكن التوفيق بين ما ذكره المصنف ههنا وبين ما ذكره الشراح في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة في صدور كتاب المكاتب وهو قولهم أو رد عقدا الكتابة بعد عقدا الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلته ما ليس بمال اهـ بان مرادهم بما ليس بمال ما ليس بمال حقيقة ومراد المصنف بالمال في قوله اذ هي مبادلة المال بالمال ما هو مال حكما وان لم يكن ملاحقة فان أحد البديلين في عقد الاجارة وهو المنفعة جعل في حكم المال بتسليمه رقبته العين واقامته مقام المنفعة بخلاف عقد الكتابة ويصح عن كون المراد بالمال في قوله اذ هي مبادلة المال بالمال ما قلنا قول صاحب معراج الرواية في تعليل ذلك لما ذكرنا من ان المنفعة في الاجارة في حكم المال أقول ويمكن أن يحمل المال في تعريضهم البيع بمبادلة المال بالمال على المال الحقيقي دون ما يتناول الحكمي بناء على قاعدة انصراف المطلق على السكال حينئذ لا بد ان تقاض تعريض البيع بالاجارة لان أحد البديلين هناك مال كالحقيقة كما عرفته آنفاً ثم ان عامة الشراح قالوا في تعليل قول المصنف اذ هي مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال وقال صاحب النهاية بعد ذلك التعليل ولان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في النكاح مع ان النكاح شرع ابتغاؤه بالمال لقوله تعالى أن يتنقوا باموالكم اهـ وهكذا قال صاحب الغاية أيضا غير أنه لم يذكر الواو في قوله لان المنافع في باب الاجارة تصلح مهر في باب النكاح بل جعله علة لما قبله (أقول) فيه بحث لانه مخالف لما ذكره المصنف في باب المهر من كتاب النكاح في تعليل قوله وان تزوج حرامراً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فله مهر مثلها حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي في ذلك ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا اهـ فانه صريح في ان المنافع ليست بمال على أصلنا سيما في باب النكاح فتأمل  
\* (فصل) \* لما فرغ من ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصل ذكر في ذكر مسائل وقوعها  
\* (فصل) \* (قوله) واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته دخل في كتابته حتى يمنع عن بيعه وانما قيد بقوله دخل في

كان مولودا في الكتابة أو  
مشتري والمولود مقدم على  
المشتري فان المولود يظهر  
في حقه جميع أحكام  
الكتابة بطريق التبعية  
فانه يحرم بيعه حال حياته  
ويقبل منه بدل الكتابة  
على نجوم الاب والمشتري  
بحرم بيعه حال حياته  
ويقبل منه بدل بعد موت  
الاب حالا ولا يمكن من  
السعاية على نجوم الاب  
ليظهر نقصان حاله عن  
المولود في الكتابة في التبعية  
وأما الاب فانه يحرم بيعه  
حال حياته ابنه المكاتب  
ولم يقبل منه بدل بعد  
موته حالا ولا مؤجلا وانما  
قال دخل في الكتابة ولم  
يقبل صار مكاتباً لانه لو صار  
مكاتباً لمكان أصلاً  
وابقيت كتابته بعد عجز  
المكاتب الاصل وليس  
كذلك بل اذ عجز المكاتب  
بيع الاب لما أن كتابة  
الداخل بطريق التبعية  
لا الاصل فان قيل ما الفرق  
بين المشتري في الكتابة من  
الاولاد وبين ما اذا كاتب

عبد على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البذل شي وإذا اعتق الصغير  
يسقط من البذل ما يخصه اذ يجب بان المشتري تبسع من كل وجه فلا يعتبر به في أمر البذل لتقرره قبل دخوله في الكتابة وأما الصغير فقد كان

قال المصنف (ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال) أقول فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجهه مناسبة الكتابة بالاجارة قليلاً أهـ (قوله) ولهذا أي ولان التزويع ليس من الاكتساب) أقول ان أراد تزويج الامتلاك انه من الاكتساب وان أراد مطلقاً لم يدع أحد أنه من الاكتساب \* (فصل) واذا اشترى المكاتب \* (قوله) والمولود مقدم) أقول أي المولود في الكتابة الخ (قوله) فانه يحرم بيعه حال حياته) أقول يعني حال حياة الاب (قوله) على نجوم الاب) أقول يعني بعد موته

مقصود بالعمد من وجوب كان البذل في مقابلته ومقابله والده فلهذا يسقط ما يخصه ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولا يدخل في كتابته كما ذكرنا لانه لما لم يكن من أهل الاعتاق جعل مكاتبه تحقيقا للصلة بقدر الامكان (واذا اشترى ذارحم محرم منه ولا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة وتوافقا لاعتبار قرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها ولو لهذا لا يغترقان في الحر في حق الحرية ولا يوجب حنيفة ان للمكاتب كسبا لاما لك لان ملكه لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح (١١٧) (والكسب يكفي للصلة في الولاد)

لا في غيره (الآري ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الاعلى الموصولان هذه) أى قرابة الاخوة (توسط بين القرابة البعيدة من بنى الاعمام) والقرابة القريبة (و) هي (الولد) والتوسط بين الشئتين ذو حظ منهما (ف) حملنا بالشبهين (والحقناها بالثانية) أى القرابة في العتق حتى اذا ملك الحر أخاه عتق عليه كما اذا ملك والده أو ولده (و) بالاولى (أى بالبعيدة) فى الكتابة) حتى اذا ملك المكاتب أحاهم لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه (وهذا أولى) من العكس لاننا ألقيناها بالولد في الكتابة وجب علينا أن نلقها به أيضا في العتق (لانه أسرع نفوذا من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب كان لا يخرج فسخه واذا عتق ليس له ذلك) وفى ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو بوجه أولى من اهمال أحدهما قال (واذا اشترى أم ولده

أهل الاعتاق فيجعل مكاتبه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ألا ترى أن الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه (وان اشترى ذارحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة وتوافقا لاعتبار قرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها) وهذا لا يغترقان في الحر في حق الحرية وله أن للمكاتب كسبا لاما لك لغيره أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الاعلى الموصولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد فألقيناها بالثاني في العتق وبالاولى في الكتابة وهذا أولى لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب كان لا يخرج فسخه واذا عتق لا يكون له فسخه قال (واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها) ومعناه اذا كان معها ولدها أمادخل الولد في الكتابة فلماذا كرناه وأما امتناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وان لم يكن معها ولدها فذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد

بسييل التبعية وما يتبعها لان التبعية ينالها اصل (قوله) واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها) هذا اللفظ القدرى قال المصنف ومعناه اذا كان معها ولدها وقال صاحب العناية في شرح المقام امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له أن يبيعها بالاتفاق (أقول) في عبارته خلل لان القنة بالتألف في وصف المرأة تخالف اللغة اذ قد تقرر في كتب اللغة عامة ان لفظ القن يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث حيث قال صاحب المغرب وأما قنة فلم أسمعه اه (قوله) وأما امتناع بيعها فلانها تباع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها) قال تاج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية ثبت لأم حقهها وهما ثبت للولد حق الحرية

كأنه لم يقل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً لكانت له بقية كتابته بعد عجز المكاتب الاصل بل يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية لا بطريق الاصل (قوله) ألا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه) أى اذا اشترى أباه وأبنته (قوله) وله ان للمكاتب كسبا لاما لك) ولهذا نحل الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها بيبانه ان المكاتب لملك له في الحقيقة لكن بقدر على الاكتساب والقدرة عليه فوجب النفقة في قرابة الولاد حتى يجب نفقة الوالدين والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسر ولا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر (قوله) ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة الولاد) يعنى قرابة الاخ وأمثالها توسطت بين قرابة بنى الاعمام وهي بعيدة لانها بواسطة الم وهو بواسطة الجدو بين قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة الاب والجد أو نحو ذلك فاشبهت بنى الاعمام في حق الزكوة وحل الخلية وقبول الشهادة وحرمان العصاص وأشبهت الولاد في حق حرمة المنكحة واقتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحاً فالحقناها بالولد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حفظها (قوله) وهذا أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع نفوذاً أى لو ألقيناها بالولد في حق الكتابة لآلغينا الشبهة لا تخولنا يلزم الحاقها بالولادة في حق العتق لان العتق أسرع نفوذاً من الكتابة (قوله) ولم يجز بيعها) ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه نص عليه في المبسوط (قوله) أمادخل الولد في الكتابة فلماذا كرناه) إشارة الى قوله تحقيقاً

(الح) امرأة المكاتب القنة اذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له أن يبيعها بالاتفاق ولدها دخل في الكتابة كما لو لم يجز بيعها اذا عجز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وان ملكها فذلك

(قوله) ولان هذه أى قرابة الاخوة) أقول الانسب أن يقال أى قرابة الحرمة غير الولاد (قوله) قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه) أقول أى بالشراء أو الهبة أو الاجارة وقوله بوجه متعلق بقوله يملكها

عندهما لانهم أم ولد خلافاً لابي حنيفة أنه ان القياس جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على أداء جميع البدل فان أدى عتق وما فضل معه فهو له وان عجز عاده و ماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز أن يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلا لان ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله والا أقوى لا يجوز أن يكون تبعاً للادنى الا أنه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولغائل أن يقول القياس كما ينفيه ابتداء (١١٨) ينفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فخصيص نفيه بالابتداء مع أنه منافي لصدر الكلام

لانها أم ولد خلافاً لابي حنيفة وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا أنه يثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه (وان ولده ولده من أمة دخل في كتابته) لما بينا في المشتري (وكان حكمه كحكمه وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبه ولدت لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا فيسرى الى الولد

فينبغي أن لا يثبت للام حقهما تحقيقاً لانقطاع رتبتهما عن الولد قلت للكتابة أحكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقاً لانقطاع الرتبة فان قلت لم لا يصير مكاتبته تبعاً للولد قلت لان العقد ما ورد عليها اه (أقول) فيه نظر لان عدم ورود العقد عليها لا يقتضي أن لا يصير مكاتبته تبعاً للولد وانما يقتضي أن لا يصير مكاتبته أصالة ألا يرى أن المكاتب اذا اشترى أباه دخل أبوه في كتابته و يصير مكاتباً تبعاً لولده كما مر مع ان العقد ما ورد على الاب هنالك أيضاً فلهذا في الجواب عن السؤال الثاني أن يقال انما لا يصير مكاتبته تبعاً لولده تحقيقاً لانقطاع رتبتهما عن ولد هافي حق الحرية ألا يرى أنها لا تصير حرة في الحال تبعاً لحرية ولدها في الحال بل يثبت لها عتق مؤجل بموت سيدها على ما عرف في موضعها فكذلك لا يصير مكاتبته تبعاً لولدها بل يثبت لها بعض أحكام الكتابة كما ذكر في الجواب عن السؤال الاول بخلاف الاب اذا ملكه ولده فانه يدخل في عين حرية ولده سواء كانت حقيقة الحرية وأحقها تحقيقاً لأصله بقدر الامكان على ما مر ثم قال تاج الشريعة فان قلت العقد ما ورد على الولد أيضاً قلت ورد على المكاتب والولد حرة فيكون وارداً عليه بخلاف الأمة اه (أقول) فيه أيضاً نظر لان كون قرابة الولد قرابة حرة لا يقتضي أن يكون ورود العقد على الاب وورد على الولد أيضاً والا يلزم أن تكون كلمة الولد أيضاً فمما نحن فيه أصالة لا تبعاً لولده فلا يصح قول المصنف أمدخول الولد في الكتابة فلماذا كرنا كما لا يخفى و يلزم أيضاً أن لا يثبت فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين ما اذا كان معها ولد هافي الاشتراء وبين ما اذا لم يكن ولدها معها فيه تدبر تقف (قوله) وله أن القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد الى قوله وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه (قال)

تحكم والجواب أنه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالآثار وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس ينفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد (وان ولد المكاتب ولده من أمة دخل في كتابته لما بينا في المشتري) يعني في أول الفصل حيث قال لانه من أهل أن يكاتب ان لم يكن من أهل الاعتاق واعترض بأن المكاتب لا يملك التسري فمن أين له ولده من الأمة حتى يدخل في الكتابة وأجيب بأن معنى قوله لا يملك التسري لا يحصل له وطء أمة لكن ان وطئ وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتري كنهانه ليس لاحد الشريكين وطؤها لكن ان وطئها فولدت وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط جاز بين حرم مكاتب ولدت ولدها فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن

كالتدبير

نصف عتقها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لان المكاتب بماله من حق المالك في كسبه يملك الدعوة كالحرف في قيام المالك له في نصفها ههنا يثبت نسب الولد من من وقت العاقر ويثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعاً لثبوت حق الولد (قوله) وكان حكمه كحكمه (أي حكم الولد كحكم المكاتب) (وكسبه له) أي كسب الولد لولده (لان كسب الولد كسب كسبه) اذا ولده كسبه (وكان ذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب بكسبه ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبه من زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤ كذا) فصار من الاوصاف القارة الشرعية والوصاف القارة الشرعية في الامهات

( كالتدبير والاستيلاء ) والحرية والرق تسرى الى الاولاد بقوله مؤكدا اشارة الى ذلك احراز عن ولد الابنة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الابنة غير مؤكدا اذ اباقي مما لا يدوم ( ١١٩ ) وكذا بيع المستأجرة والجانبة فان الامه

اذا اتصفت بمما امتنع بيعها الامقروا بناسي لكن ليس يجوز كقولهم الاوصاف القارة احراز عن مثل

هذين الوصفين وقولهم الشرعية احراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسرى واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كالم يجز بيع أمه قال ( ومن زوج أمته من عبده )

هذا أيضا بناء على أن الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسرى الى الاولاد ولهذا كان الولد داخلا في كتابة الام وكسبه لها ( قوله لان تبعية الام أريج ) اشارة الى ما ذكرنا ولهذا استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ تدخل في كتابتها وكسبه لها أي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة

والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب وانما كان تبعية الام أريج لانه جزء منها بحيث يعرض منها بالمقراض قال ( وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأته زمت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فأولادها عبيد ولا يأخذهم المكاتب بقيمة يؤذيها الى المستحق ( قوله والاول هو الوجه

لان فائدة الدخول هو الكسب ) أقول فيه تأمل اذ يجوز أن يقال فأنه ان يعتق بعتهها سواء كسب أم لا بأن يبلغ مبلغ الكسب مثلا

كالتدبير والاستيلاء قال ( ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبهم او فولدت منه ولد ادخل في كتابتها وكان كسبه لها ) لان تبعية الام أريج ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال ( وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأته زمت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا

صاحب العناية ولعائل أن يقول القياس كما ينبغي ابتداء بنفيه مع الولد على ما ذكر في أول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدور الكلام تحسك والجواب انه ليس بتحسك وانما هو من باب الاستحسان بال اثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه اذ بوقوله والقياس بنفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها ولدها الى هنا كلامه ( أقول ) في الجواب بحث وهو ان الامر المذكور لا يفرق بين ما اذا كان معها ولدها وبين ما اذا لم يكن معها ولابدل هو بظاهر اطلاقه. يتناول صورتين معاقفوله ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الابان أراد أن الامر المذكور يدل عليه فهو ممنوع جدا وان أراد به ان ذلك المعنى ثابت مقرر بدون دلالة الامر المذكور كدوره عليه فهو يؤدي الى المصادرة انهو أول المسئلة فان الامامين لم يقبلوه فلماذا لم يجوز ابيع المكاتب امرأته المشتراة التي ولدت منه قبل أن يملكها بناء على انها أم ولده وان لم يملك ولدها قط على أن قوله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه ام لا ب ليس بنام على قول أصحابنا جعلا لانه ان أراد بالملك في قوله اذا ملكه الاب ملك اليمين فهو ليس بشرط في اعتناق الولد أمه عند أحد من الفقهاء ألا ترى أن الحر اذا استولد أمة بنفسه لا يجوز بيعها بالانزال بل يور بعينه مع أن الولد هناك ليس بمملوك لا لم يملك اليمين بل يرب وان أراد بذلك ملك التصرف في أمره بالولاية عليه فهو أيضا ليس بشرط في اعتناق الولد أمه عند أصحابنا فان من استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده عنده أصحابنا جعلا على ما مر في باب الاستيلاء من كتاب العتاق فلا يجوز بيعها عندهم مع أن التصرف في أمر ذلك الولد في الولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامه مملوكة له عند الاستيلاء لانيه فظهر أن قوله ولا شك أن الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بنام على كل حال ( قوله ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبهم او فولدت منه ولد ادخل في كتابتها وكان كسبه لها ) وفي بعض النسخ دخل في كتابتها وكان كسبه لها أي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب كذا في العناية وغيره قال بعض الفضلاء فيه تأمل اذ يجوز أن يقال فأنه ان يعتق بعتهها سواء كسب أم لا بأن لم

الابنة حيث لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها لان الامتناع في الابنة غير مؤكدا فلا يسرى الى الولد ( قوله تدخل في كتابتها ) وفي بعض النسخ في كتابتها ومعناه اذا كاتبها فحالة واحدة يدخل الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اذا كانت الكتابت متفرقة والصحيح هو الاول ( قوله زمت انها حرة ) الغرور وانما ثبت بقول الامه انها حرة وكذا اذا وزجها منه حر على انها حرة أو زوجها منه عبد أو مكاتب على انها حرة ورجع الغرور بما ضمن من قيمة الولد على الامه بعد عتقها ويرجع المستحق على الحر وعلى المدبر والعبد والمكاتب اذا عتقوا أو ما اذا أراد أن يتزوج امرأته فاعبره رجل انها حرة ولم يزوجه اياه وتزوجها الرجل على انها حرة فاذا هي أمته فولدت ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور ولا يرجع الزوج على المخبر بشئ لانه ما التزم شيئا انما أخبره بخبر كان كذا وذلك لا يثبت له حق الرجوع كما لو أخبره ان الطريق آمن فذلك فاعذه للصوم ولكن يرجع بقيمة الولد على الامه اذا اعتقت لانها غرته حين تزوجت نفسها منه على انها حرة واذا تزوجهها ولا يعلم انها أمه أو تزوجهها وهو يحسب انها حرة ولم يغير فيها أحد فالولد درقيق لان هذا ظن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا ( قوله ولا يأخذهم بالقيمة ) أي



عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها احرار بالقيمة (لانه ولد المغر وولد جود سبه وهو الغر وولانه ما رغبت في نكاحها الا لئلا  
حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لو جود الاذن من المولى والاولاد احرار هكذا في البسوط وفي شرح الجامع الصغير ان  
قيمة الاولاد عنده: آخر أدائها الى ما بعد العتق واليه أشار المصنف بقوله (لان حق المولى هناك مجبور بقيمة تاجر الخ) ثم اذا غرم القيمة  
برجيع دلهما عند لادن الغر وحصل منها (ولهما أنه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا لان الاصل في الولد ان يتبع الام في  
الرق والحرية لكن تر كذا هذا الاصل (١٢٠) فيما اذا كان الرجل حرا باجاء العصابة) وقد قررناه في التقرير (وهذا)

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وأولادها احرار بالقيمة (لانه شارك الحرفي سبب ثبوت هذا الحق وهو  
الغر ورو هذا لانه ما رغبت في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا  
لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل في الحرفي باجاء العصابة ورضي الله عنهم وهذا  
ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة تاجر وهو هنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل  
ولا يلحق به قال (وان وطئ المكاتب أمته على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في  
الكتابة وان وطئها على وجه النسكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق أن في الفصل  
الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا  
الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر مالم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من  
الاكتساب في شيء فلا تنظمه الكتابة كالسكفالة قال (واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها  
فردها أخذ بالعقر في المكاتب وكذلك العبد المأذون له) لانه من بابا تجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا  
ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينظمه بانه يتبعه كالتوكيل فكان ظاهر في حق المولى

أى ولد المكاتب (ليس  
في معناه لان حق المولى  
هناك مجبور بقيمة تاجر  
وهنا بقيمة متأخرة الى  
ما بعد العتق) فكان  
المانع عن الاتحاق به موجود  
وهو الضرر اللاحق  
بالمستحق في التأخير (فيبقى  
على الاصل ولا يلحق به واذا  
اشترى المكاتب أمته  
وطئها بغير اذن المولى)  
أو باذنه لكنه قال بغير اذنه  
ليبين منه ما اذا كان باذنه  
بطريق الاولى (ثم استحقها  
رجل فعليه العقر يؤخذ  
به في الكتابة) من غير  
تأخير الى الاعتاق (وان  
وطئها على وجه النكاح لم  
يؤخذ به حتى يعتق) فيما  
اذا كان بغير اذنه (و حكم  
المأذون له كذلك) فقا  
كان أو مدبرا والفرق  
المذكور في الكتاب  
تقرره الكتابة أوجب  
الشراء والشراء أوجب  
سقوط الحد وسقوط الحد  
أوجب العقر فالكتابة  
أوجب العقر ولا كذلك  
النكاح وبقي كلامه  
ظاهر لا يحتاج الى شرح

يبلغ مبالغ الكسب مثلا انتهى (أقول) ليس هذا بشيء لان المأذون أن فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو  
الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فلما كان كسبه للام خاصة لم تتحقق فائدة قط في دخوله  
في كتابة أبيه فكان القول بدخوله في كتابة أمه فقط هو الوجه ثم اعتق الولد بعتق أمه انما يكون فائدة  
للولد نفسه لا للدخول فيه والكلام في الثاني ولئن سلم تعميم الفائدة أوجب فائدة الولد فائدة له أيضا  
فذلك الفائدة أيضا انما تتحقق بالنظر الى دخوله في كتابة أمه فقط فلا نفي كون الاول هو الوجه بل يؤيده  
وأما حديث أن لا يبلغ الولد مبلغ الكسب فلا فائدة له ههنا لان المراد بفائدة الدخول ما يصلح أن يكون فائدة  
في الجلالة والكسب كذلك فانه على تقدير حصوله يصير فائدة

لا يأخذ المكاتب الاولاد بالقيمة أي لا تكون الاولاد احرار بالقيمة (قوله لان حق المولى هناك مجبور بقيمة  
تاجر) أي فيما اذا كان المغر وحريرا أو أخذ بقيمة الولد في الحال وعلى قول محمد رجه الله ههنا بقيمة متأخرة الى  
ما بعد العتاق أي فيما اذا كان المغر ورمكاتباً أو عبداً أو مدبرا هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى أما اذا  
كان التزوج من هؤلاء باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال لان كل دين وجب على المالك بسبب  
ما ذون فيه من جهة المولى يؤخذ به في الحال وكل دين وجب بسبب غير ما ذون فيه من جهة المولى فانما يؤخذ  
به بعد العتق (قوله وهذا العقر من توابعها) توابع التجارة داخله تحت الكتابة وان كانت تبرع حقيقة  
كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ويستند الى التجارة لانه لولا الشراء لو جب  
الحد فصار لمخايد التجارة وان كان مقابلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر باعتبار  
شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فلا ينظمه الكتابة فأنخر الى عتقه كدين السكفالة والله أعلم

قال المصنف (وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة تاجر وهو هنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على  
الاصل ولا يلحق به) أقول قيل وعلى تقدير ان تجب القيمة عند محمد خلافت قول ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه انخلق من ماء الرقيق وولد الحر  
انخلق من ماء الحر فافتقر من هذا الوجه فلا يلحق به ولد الحر المغر وبالقياس والدلالة فتأمل (قوله وهذا لان الاصل في الولد ان يتبع الام  
في الرق والحرية) أقول قد يكون الولد حرا من زوجين قنينين بلا تخرير وصية وصورته أن يكون لحر ولد هو وقرن لاجنبي فزوج الاب أمته  
من ولده برضا مولاه فولدت الام ولد افه وحولانه ولد ولد المولى كذا في جامع الفصولين ولا ترد هذه نقض على السكيفة لانهم مقيدة بانتقاء المانع  
(قوله تقرره الكتابة أوجب الشراء) أقول فيه بحث الآن يقال المراد أوجب صحة الشراء

\*(فصل)\* مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل (قوله واذا ولدت المكاتبه من المولى) وذلك بان ادعاها (فهى بالخيار شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحزرت نفسها وصارت أم ولده) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى حقيقة المالك في رقبتها ولها حق المالك والحقيقة تراجعت فيثبت من غير تصديق واعماله تخير (لانه تلحقها جهة تاجرية عاجلة تبدل وأجله بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى) سواء جاء به لسته أشهر أو أكثر (وهو حر لان المولى يملك الاعتراف في ولدها) لان الدعوى من المولى كالتحريم وأنه يملك تحريم ولدها من غير قصد فلا ينال ذلك ضمن الدعوة بطريق الاولى وقوله (١٢١) (وماله من المالك) دليل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى

ونسب ولدها ثابت من المولى ويشدفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في المكاتبه ناقص فلا تصح دعوته ان ملكه فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتراف المولى بمكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته ثبتت نسبته فلا ينشأ من المولى أولى (فان اختارت الكتابة ومضت عليها أخذت العقر من مولاه) أي مهر ماثاها (لاختصاصها بنفسها) وبمناقضها على ما قدمنا) يعنى قبل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت أخص بأجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة (ثم ان مات المولى) يعنى بعدم مضها على الكتابة (عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) على ما ذكره فان قيل وجب أن لا يسقط لان الاكساب ههنا تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة أوجب بان الكتابة تشبه للمعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط

\*(فصل)\* قال (واذا ولدت المكاتبه من المولى فهى بالخيار ان شاعت مضت على الكتابة وان شاعت بحزرت نفسها وصارت أم ولده) لانها تلحقها جهة تاجرية عاجلة تبدل وأجله بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتراف في ولدها وماله من المالك يكتفى لهصة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاه لا اختصاصها بنفسها أو بمناقضها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هى وتركت ما لا تؤدى منه مكاتبته وما بقى ميراث لانها حرة باعلى موجب الكتابة وان لم تترك ما لا فلا سعي على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الآن يدعى لحرمة وطنها

\*(فصل)\* مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ووصلها بالذكر كذا في الشر وح (قوله) ثم ان مات المولى عنت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة) قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وكذا اولادها التي اشترها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت الكتابة تشبه للمعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا يرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملنا بجهة الشرط انتهى كلامه وقد اتفق في أثره صاحب الغاية والشارح العيني في هذا السؤال والجواب (أقول) في الجواب نظر أما أولا فلانه قد تقرّر في مرامر أن العمل بالشبهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الجهتين وههنا ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرط تستلزم سقوطه وهما أي السقوط وعدم متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة وتنافي اللزمين يوجب تنافي اللزمين فلا يمكن اجتماعهما كذلك وأما ثانيا فلان العمل بالشبهين لو تصور ههنا فاعلمنا يتصور عند ثبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفى حينئذ محل المشابهة بالسكينة فبمعنى قول هؤلاء الشراح فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط الكتابة عملنا بجهة الشرط ثم أقول الحق في الجواب عن ذلك السؤال ما أشار اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة

\*(فصل)\* (قوله) يملك الاعتراف في ولدها) لان الدعوى من المولى كالتحريم وانه يملك تحريم ولدها قصد اذا لم يكن منه فلان يملك تحريم ولدها ضمن الدعوة أولى (قوله) وماله من المالك يكتفى لهصة الاستيلاء بالدعوة) وهذا لانه لما كفى للمكاتب ملك أدنى منه في مكاتبته بدليل عدم جواز اعترافه لهصة الاستيلاء حتى يثبت منه النسب عند الدعوة فلان يكتفى للمولى ماله من المالك وهو أقوى بدليل جواز اعترافه لهصة الاستيلاء أولى (قوله) لما قدمنا) اشارة الى قوله قبل فصل المكاتبه الفاسدة واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت أخص بأجزائها (قوله) ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الآن يدعى لحرمة وطنها عليه) وهذا بخلاف أم الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم

(١٦) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط ألا يرى أنه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل التعليق فلما عنت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة به فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملنا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملنا بجهة الشرط (وان ماتت هى وتركت ما لا تؤدى منه مكاتبته وما بقى ميراث لانها حرة باعلى موجب الكتابة وان لم تترك ما لا فلا سعي على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر) وهى ما مضت على الكتابة (لم يلزم المولى) بالسكون لان نسب ولدها (فصل واذا ولدت المكاتبه) (قوله) سواء صدقته اذا ادعى أو كذبت لان المولى الخ) أقول قوله لان تعليل لقوله أو كذبت (قوله) فعملنا بالشبهين) أقول نظر الها

الولد انما يثبت بالسكون اذ لم تكن محرم الوطء وهذه محرم وطؤها فلا بد من الدعوة وباقي كلامه ظاهر والله اعلم قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) واذا كاتب المولى أم ولد جاز لان الكتابة يتوسل به الى ملك السيد في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة أم الولد الى استغادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيره فان جاز لا يقال أحدهما يقتضى العتق ببطلان الآخر بل لا يثبت بموافقتهما متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جعته عتق تلقاها على سبيل البدل وعورض بان ماليتها أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم وأجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدور قبة والكتابة لرفع الاول في أول الحال ولرفع الثاني في الثاني والملك يجوز أن يقابل ببطلان متقوم وان لم يكن متقوما كذلك (١٢٢) القصاص اذا عصبه من الاولياء فانه يقابل حصه الاخرين بالمال (فان مات المولى عتقت

عليه فلولم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فبقيها قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) لحاجتها الى استغادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقاها جعته حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيلاء) لتعلق عتقها بموت السيد (وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمسك توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بغير فائدة غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد

انفسحت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه انتهى تامل (قوله) واذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها الى استغادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقاها جعته حرية) قال صاحب العناية لا يقال أحدهما يقتضى العتق ببطلان الآخر بل لا يثبت بموافقتهما متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جعته عتق تلقاها على سبيل البدل انتهى ورد بعض الفضلاء قوله والعتق الواحد لا يثبت بموافقتهما متنافيين بان قال ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفى العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب بخلاف العتق بأمرية الولد وان اراد النوعية فلا تنافي انتهى (أقول) وهو مردود بشقيه أما شق الاول فلان صاحب العناية ان اراد بقوله والعتق الواحد لا يثبت بموافقتهما الشخصية كما هو الظاهر فلا مجال لعدم تسليمه لانه ما قال العتق الواحد يثبت بموافقتهما لا يسلم ذلك ويجعل اختلاف العتق بالكتابة والعتق بأمرية الولد في الوازم سند المنع ذلك بل قال العتق الواحد لا يثبت بموافقتهما ثبوت العتق الواحد الشخصي بالسبيين المختلفين في الوازم أمرى لا يقبل المنع وما ذكره ذلك البعض في معرض السند بقوله كيف وفى العتق بالكتابة الخ لا يصلح أن يكون سند المنع ذلك بل انما يكون علة لتسقوط المنع عنه وأما شق الثاني فلا بد ان اراد بقوله فلا تنافي في قوله وان اراد النوعية فلا تنافي أنه لا تنافي بينهما من حيث الاجتماع فهو ممنوع كيف والعتق بالكتابة يستلزم سلامة الاكساب لها بخلاف العتق بأمرية الولد فاني يجتمعان معاوان اراد بذلك أنه لا تنافي بينهما من حيث التلقا على سبيل البدل فهو عين ما قاله صاحب العناية في تعليقه لا يقال (قوله) غير أنه تسلم لها الاكساب والاولاد لان

المولى لانها أم ولد يجعل للمولى وطؤها وهذه أم ولد يجعل للمولى وطؤها فلا بد ان يلزم المولى الان يدعى حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة لانها صارت أم ولد يجعل وطؤها فيكم ثبوت النسب من المولى كسائر اولاد أم الولد (قوله) جعته حرية) أى عاجلة ببطلان الكتابة وأجله بغير بدل (قوله) غير انها يسلم لها الاكساب والاولاد) جواب لشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان يسلم لها الاكساب والاولاد المستتره في الكتابة للمولى فاجاب بان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق

بالاستيلاء لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بلا فائدة) بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب بعتق الاولاد وتخلص لها الاكساب ولقائل أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب أن عتق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين

(قوله) والعتق الواحد لا يثبت بموافقتهما متنافيين) أقول ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفى العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب بخلاف العتق بأمرية الولد وان اراد النوعية فلا تنافي (قوله) على سبيل البدل) أقول وتوارد عليّ من تنبى الاجتماع على معلول واحد شخصي لا يمنع قال المصنف (غير أنه تسلم لها

الاكساب والاولاد) أقول قال اتقاني لم نجد فيه الرواية المنصوصة ولقائل أن يقول النظر اليها في ايفاء حقها اليها لان وحققا الحر يتوقد حصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا فيه ولم ينعق هي قبل موت المولى بل هي مملوكة حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لانها لانها عتقت بالاستيلاء لا بالكتابة ولنا في قوله تسلم لها الاولاد أيضا نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعليق الذي ذكره لان الكتابة لو اعتبرت مفسوخة أيضا في حق الاولاد يكون النظر لها باقيا لان حكم ولد أم الولد حكم الام لانه تابع للام حاله الولادة اه كلامه وأنت خبير بانه ايسر فيه ابطال حق الغير لانها عتقت وهي مكاتب ومملوكة يمنع من ثبوت ملك الغير فيه تامل (قوله) فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة) أقول امتناعه غير بين ولا يبين في العقود الشرعية فكم لها نظائر

أحدهما أن تبطل بغير المكاتب عن إيفاء البدل والثاني أن تبطل بانتهائه بإيفاءه بالاول ويعود رقيقاً وأولاداً كسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو وأولاده ويخلص له ما بقى من أكسابه وحيث احتجنا ههنا إلى بطلان الكتابة ننظر للمكاتب وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه لا يقال في كلام المصنف تسامحاً له على بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علمه بالنظر له والاول الواحد بالشخص لا يعلى بعلمين مختلفين لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلى الثانية بالاول والثانية فتأمله فعله شديد (ولو أدت الكتابة) بالنصب أى بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو أدت الكتابة وهو بتقدير مضاف (قبل موت المولى) (١٢٣) عتقت بالكتابة لانها باقية وان

كاتب مدبره) وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من أم الولد ووضعها في المسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود مقتضى وهو الحاجة فان الثابت بالنسبة مجرد استحقاق الحرية لا حقيقة قتها وانتفاء المانع وهو عدم المناهضة كما تقدم

(قوله والثاني أن تبطل بانتهائه بإيفائه) أقول فيه شئ فان بالإيفاء يتقرر ولا يعلى والحق أن بطلان الثاني لحصول المعلول وهو العتق بعلة أخرى فالسبي في إيفائها بعده يكون سعيًا في تحصيل الحاصل وهذا هو الذي أشار إليه المصنف على ما فسرره الشارح (قوله وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه) أقول وفيه أنه ليس في الثاني إيفاء الكتابة مع بطلانها وكان الكلام فيه وجوابه أن عتقها كانت بامومية الولد حقيقة لكن جعلت الكتابة باقية ثم منتهية بالهالة بالإيفاء نظراً

لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكروا ولو أدت الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان كاتبه مدبره جاز) لماذا كرهنا من الحاجة ولا تنافي اذا لم يتغير بانه وانما الثابت بمجرد الاستحقاق

الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكروا قال صاحب غاية البيان ولما قلنا أن يقول النظر في إيفاء حقها اليها وحقها الحر يتوقد حصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلا منافي لم يعتق هي قبل موت المولى بل هي مما لو كتبتيند فينبغي أن يكون الكسب للمولى لاله لانهم اعتقت بالاستيلاء بالكتابة انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا الاراد عن الشارح المزبور وأنت خير أنه ليس فيه ابطال حق الغير لانهم اعتقت وهي مكاتب ومملكتها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه نأمل انتهى (أقول) ليس هذا يدفع صحيح لان ملك المكاتب والمكاتب تنفي أكسابهما انما هو يد لرقبة ولهذا لا يمكن التبرع فيهما وانما رقبته أكسابهما ملك مولاهما كرقبة انفسهما ما لم يؤد بديل كتابتهما بالتبرع كما يفهم هذا كله مما سبق وما ياتي فقوله وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه ليس بجيد لان ملكها في كسبها لا يمنع ملك الغير الذي هو المولى فيه رقبته فلا يندفع الاستشكال بل زوم ابطال حق الغير بالنظر الى ملك الرقبة ثم قال صاحب العناية ولنا في قوله تسلم لها الاولاد أيضاً نظراً له لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعليل الذي ذكره لان الكتابة لو اعتبرت مفسوخة أضاف في حق الاولاد يكون النظر لها باقية لان حكم ولد له حكم الام لانه تابع للام حاله الولادة انتهى كلامه (أقول) هذا النظر ساقط جسد الان المراد بالاولاد التي ذكرنا بالتعليل المذكور هي الاولاد التي ولدت قبل كتابة أمهم من غير مولى أمها وقد اشترتها أمها حاله الكتابة كما صرح به تاج الشريعة بحث فسر الاولاد في قول المصنف تسلم لها الاكساب والاولاد بقوله أي الاولاد التي اشترتها المكاتب في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاهما انتهى ولاشك في الحاجة الى التعليل الذي ذكره المصنف في بيان سلامة أمثال تلك الاولاد اذ لو اعتبرت الكتابة مفسوخة أضاف في حق أمثالهم لكانوا أرقاء لورثة المولى فلم يكن النظر لها باقية في حقهم اذ ذلك قطعاً وقال صاحب العناية في هذا المقام واقتل أن يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حاله واحدة والجواب أن تحقيق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبار أن أحدهما أن يبطل بغير المكاتب عن إيفاء البدل والثاني أن يبطل بانتهائه بإيفاءه بالاول ويعود رقيقاً وأولاده كسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو وأولاده ويخلص له ما بقى من أكسابه وحيث احتجنا الى ابطال الكتابة ننظر للمكاتب وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا إليه (أقول) لا السؤال شئ ولا الجواب أما الاول فلان كون الكتابة عقداً الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لافي حق الاولاد والاكساب

لها فليس الإيفاء والاطال في زمان واحد حتى يتنافى فتأمل (قوله والمعلول الواحد بالشخص لا يعلى بعلمين مختلفين) أقول اذا كانتا قريتين ولا تسلم ذلك فيما نحن فيه (قوله لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه) أقول أراد من قوله هي أولاً العتق ومن قوله هي ثانياً البدل (قوله فان الثابت بالنسبة بالمدبر مجرد استحقاق الحرية) أقول وعلى هذا فقول المصنف اذ الحرية غير ثابتة لتعليل لوجود مقتضى والظاهر أنه لتعليل لانتفاء المانع فانه لو ثبت لها حقيقة الحرية بالمدبر امتنع الكتابة أو بكلامها (قوله وانتفاء المانع) أقول معطوف على قوله لوجود مقتضى

(وان مات المولى ولا مال له غير هافهسى بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تسعى في الأقل منهم ما قال محمد تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار أما الخيار ففرع تجزؤ الاعتاق عنده لما تجزأ ببقى الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهة تاحرية بيدلين بمجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما الماعتق كلها باعتق بعضها فاهسى حرة ووجب عليها أحد المالين فتختار الأقل لاحتالة قلامه في التخير وأما المقدار فلمحمد رحمه الله أنه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فن الحمال أن يجب البديل

واحد لا ينافي تصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة إذا كان من جهتين مختلفتين فأنهم شرطوا في تحقق التناقض أمور منها واحدة الجهة وههنا لم يتحقق تلك الوحدة لان بطلان عقد الكتابة من جهة البديل وعدم بطلانه من جهة الاولاد والا كساب كما يفصح عنه قول المصنف لان الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الاكساب والاولاد فلا محذور أصلا وما للثاني فلو جره أحدها أن انتهاء الكتابة بإيقاع البديل انما هو تمامها وتقرر هاجعل أحد طرفي بطلانها بما لا يساعده العقل والنقل وثانها أن المكتوبة في مسئلتنا هذه ممن لم يقع منه إيقاع البديل فكيف يحمل بطلان الكتابة في حقها على إيقاعه واعتبار غير الواقع واقعا مجرد النظر لها مما لا نظيره في قواعد الشرع وثالثها أن قول المصنف لان الكتابة انفسخت في حق البديل وبقيت في حق الاكساب والاولاد ينافي المعنى الذي عده الشارح المزبور تحقيق كلامه لانه على تقدير أن يحمل المقام على انتهاء الكتابة بإيقاع تمام البديل يصير تمام الكتابة في حق البديل وفي حق الاكساب والاولاد على السواء كما هو الحال عند إيقاع البديل حقيقة فلا يكون لاعتبار انفساخ الكتابة في حق البديل وبقيتها في حق الاكساب والاولاد وجه ورابعها ان جل بطلان عقد الكتابة ههنا على المعنى الثاني الذي تحمله هذا الشارح لا يدفع أصل السؤال لان بطلان العقد على أى معنى كان وعدمه في حالة واحدة متناهيان قطعاً إذا كانا من جهة واحدة وان صير الى اختلاف الجهتين لا يبيح احتياج الى مقدمة من مقدمات الجواب المذكور أصلاً ثم قال صاحب العناية لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه على بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم عله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعمل بعلتين مختلفتين لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلى الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل فلهذا سدي الى هنا كلامه (أقول) هذا السؤال أيضا ليس بشئ وجوابه ليس بسدياً ما الاول فلان المعلول الواحد بالشخص انما لا يعمل بعلتين مستعنتين على سبيل الاجتماع وأما على سبيل البديل فيعمل بمقاطع على ما تبين في موضعه والامر فيمات نحن فيمات في سائر المسائل التي يذكر لها دليلان أو أدلة كذلك فان المقصود في أمثال ذلك التنبيه على أن كل واحد من الدليلين أو الأدلة بما يصح أن يعمل به المطلوب بدلا عن الآخر وأما الثاني فلان كون المعلول بالعلة الاولى الجهة التي هي على المكاتب ممنوع لان تلك الجهة أن يلزمه إيقاع البديل وقوله لامتناع إبقائهم من غير فائدة لا يدل على ذلك بل يدل على خلافه لان عدم الفائدة بسقوط بدل الكتابة عنها وإذا سقط عنها البديل لا يلزمها إيقاعه قطعاً فلم يكن ما ذكره من توزيع التعليين على مالها وما عليها سدياً كلامي في قوله والاعتاق عنده لما تجزأ ببقى الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهة تاحرية بيدلين بمجمل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير (لان في التخير فائدة وان كان جنس المال هذا هو محل قابل لهذا العقد كالتن فيصير كلها مكتوبة وإذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها بما نأفجيب

قال (وان مات المولى ولا مال له سواها فتخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقتنوه في جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة) وقد أوضح كلامه فتعرض لبعض زيادة ايضاح (قوله فتخير) لان في التحخير فائدة وان اتحد الجنس لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الاجل وأداء أقلهما أعسر لكونه حالا فكان التخير مفيداً (قوله ووجب عليها أحد البدلين فتختار الأقل) قد اعترض عليه لان الاعتاق لمالم يتجزأ عندهما اعتق كلها بالتدبير لعتق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لاغير وأجيب بان أحد حكمنا بجهة الكتابة انظر الهافهسيتها لذلك فلا يمكن ما يكون بدلها أقل فيحصل النظر بوجهه وقوله (انه قابل البديل بالكل) لانه أضاف العقد الى ذاتها فقال كانتك على كذا والمحل قابل لها كالفنة فتصير كلها مكتوبة

بمقابلته ألا ترى أنه لو سلم لها السكك بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فنهنا يسقط الثلث وصار كما  
إذا تأخر التدبير عن الكتابة قولهم ما أن جميع البدل مقابل بثاني رقيتها فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وان  
قول بالسكك صورة وصيغة ولكنه مقيد بما ذكرنا معنى وأراد أن لا تسقط حريته الثلث ظاهر أو الظاهر  
إن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلته ما يستحق حريته وصار كما إذا طلق امرأته فثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان  
مقدار الجواز أن يكون أداه أكثر المالكين أسير باعتبار الاجل وأداه أقلها ما أسير لكونه حالا فكان التغيير  
مفيدا كذا في عامة الشروح وعزاه في معراج المروية إلى مبسوط شيخ الاسلام (أقول) فيه شيء وهو أن  
القاعدة المذكورة إنما تنصرف في صورة أن كان البدل المجل بالتدبير أقل من البدل المجل بالكتابة وأما  
في العكس فلا إذا لا شك أن أداه الأقل المجل أسير من كل وجه من أداه الأكثر المجل فلا فائدة في التغيير  
في هذه الصورة أصلا لتعين اختيارها الأقل لا لسهولة كما قال صاحبها مع أن الحكم بالخيار يعين بالصورتين عنده  
كما والظاهر من إطلاق المسئلة في الكتب بأسرها (قوله) وعندهم المانع كل ما يعتق بعضهم أنه حرة  
وجب عليها أحد المالكين فاختار الأقل لا لسهولة فلا معنى للتغيير) واعترض عليه بأن الاعتناق لم يلزمه تجزأ عندهما  
عققت كلها بالتدبير لعق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعي في ثلثي قيمتها لاغير وأجيب بأننا قد  
حكمنا بصفة الكتابة نظرا لها فبقية الثلث فلا يمكن أن يكون بدلهما أقل فيحصل النظر بوجوبه كذا في العناية  
أخذنا من شرح تاج الشريعة (أقول) في الجواب اشكال لأن القول بإبقاء الكتابة فيها بعد أن عتق كلها  
بالتدبير يناهض قول المصنف وعندهم المانع كل ما يعتق بعضها فهي حرة إذا الظاهر أن الحرية والكتابة  
لا يجتمعان في شخص واحد في حالة واحدة فأن يتصور إبقاء الكتابة فيها بعد أن صارت حرة عندهما فإن قلت  
المراد بإبقاء حكم الكتابة لإبقاء حقيقة الثمن والمنا في الحرية هو الثاني دون الأول قلت لو أبقى حكم الكتابة لا يبق  
تأجيلها لأنه من خصائصها ولهذا قال في الكافي في تقرير دليل الامين هنا وعندهم المانع كل ما يعتق ذلك  
لأن الاعتناق لا يجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لأنه من خصائص الكتابة وبقى أصل المال عليه  
غير مؤجل الخ ولو أبقى تأجيلها لم يلزم أن لا يتم قولهم فاختار الأقل لا لسهولة فلا معنى للتغيير لجواز أن تختار الأكثر  
المؤجل لكون أدائه أسير من أداه الأقل المجل كما مر في بيان دليل أبي حنيفة فيكون هذا هو المعنى للتغيير فلا  
تنقطع مادة الاشكال (قوله) والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلته ما يستحق حريته (أقول) لما منع  
هذه المدة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة التحرر يتوالت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق  
الحرية دون حقيقة تجاوز أن يحتاج إلى استفادة حقيقة عاجلا فلا يلتزم المال بمقابلته ألا ترى أنه يجوز للمولى

أن يسقط بقدره من الثلث وصار كما إذا استأخر التدبير بأن كاتب عبده أو لأمه بدبره ثم مات ولا مال له سواء فانه  
يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق (قوله) وله ما أن جميع البدل مقابل بثاني رقيتها) ولا يقال الظاهر أنه  
إنما نلزم بمقابلته السكك لأنه إنما يلتزم بعق قبل موت المولى لا نافعول استحقاق المدبر العتق غير مقرر وقبل  
موت المولى لأنه إن مات قبل موت المولى يطل الاستحقاق وإن مات المولى قبله ينقضي بدل الكتابة في  
الحال كالموقوف بين أن يكون بمقابلته السكك أو الثلثين فإن أدى قبل موته يكون بمقابلته السكك فيعتق كله  
بإدائه البدل وإن مات المولى أولا يتقرر استحقاقه فحين يموت المولى أو لأن التزام البدل كان بمقابلته ما لم يتقرر  
استحقاقه توضيحه أنه إنما يلتزم البدل ليحصل العتق له عاجلا ما لو علم حصوله بالتدبير قبل الاداء لا يلتزم البدل  
فإن أدى قبل موت المولى يجعل بمقابلته السكك وإذا مات المولى قبل الاداء يجعل بمقابلته الثلثين (قوله) استحققت  
حريته الثلث ظاهرا) انما قيد بقوله ظاهر لأنه إذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث إلا  
بالسعي (قوله) فصار كما إذا طلق امرأته اثنتين إلى قوله كان جميع الألف بمقابلته الواحد فان قيل إنما  
قابلنا البدل ثمة بأداء ما يبق لوقوع التطايعتين ما ههنا فلا مدبرة حق العتق والمالك كامل فيها ولهذا دخل وطؤها  
فيجوز أن ثبت بأداء من البدل قلنا قد سقطت ماله هذا الثلث هنا ولهذا لو ألتفها الإنسان لا يضمن  
الأبعية الثلثين فيكون البدل بأداء الباقي

وقد سلم لها الثلث بالتدبير  
فيسقط ما قبله من البدل  
والا لكان ما فرضناه سالما  
غير سالم هذا خلف باطل  
وقوله (وصار كما إذا تأخر  
التدبير عن الكتابة)  
وصورته أن يكتب عبده  
أولاً ثم يدبره ثم يموت ولا مال  
له سواء فانه يسقط عنه ثلث  
البدل بالاتفاق وهي المسئلة  
التي تلي هذه المسئلة وقوله  
لأنها استحققت حريته الثلث  
ظاهرا) أي مكشوفاً بينا  
لا يخفى على أحد لأن إخراجها  
عن الملك بغير الاعتناق غير  
صحيح فإن أعتقها خرج عما  
نحن فيه وإن مات قبله  
فكذلك وإن مات المولى  
عن مال فخرج من ثلثه فقد  
استحققت حريته كلها وإن لم  
يسترك غيرهما فقد استحققت  
حريته ثلثها الثلث فاستحقاق  
ثابت قطعاً (أو ظاهراً)  
البين (أن الإنسان لا يلتزم  
المال بمقابلته ما يستحق  
حريته) فتعين أن يكون

جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولقائل أن يقول لو كان كذلك لماعتق الجميع اذا أدت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا السكل والجواب أنه لا يلزم على قول أبي يوسف لانه لا يقول بتجزؤ الاعناق وأما على قول أبي حنيفة فالجواب ما مرنا حكمنا بصحة الكتابة نظر المدبر وليس من النظر أن يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى فنظره (قوله اذ لا استحقاق عنده) أي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة السكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة (وان درم كاتبه مع التدبير لما بينا) (١٢٦) أنه تلحقها حرة (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك) لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله أن يدفع عن نفسه ذلك (فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السعي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وعندهما في الاقل منهما فاختلعا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا) من تجزؤ الاعناق (وأما المقدار فينتفق عليه) ومحمد مر على أصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالسكل الخ قال (واذا أعتق المولى مكانه الخ) واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على أن ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في

جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالسكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترا قال (وان درم كاتبه مع التدبير) لما بينا (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وقال تسعي في الاقل منهما فاختلاف في هذا الغصل في الخيار بناء على ما ذكرنا أما المقدار فينتفق عليه وهو وجه ما بينا قال (واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه) لقيام ملكه فيه (وسقط بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا بمقابلا العتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لان انبقي الكتابة في حقه قال (وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز) استحسانا

أن يكاتب أم ولده بالاجماع مع استحقاقها حرية السكل قطع العتقها عند موت مولاهما من جميع المال دون ثلثه فاذا جاز التزام المال من أم الولد بمقابلة ما تستحق حرية كالا احتياج الى استغادة الحرية قبل موت المولى كما مر فلان جاز ذلك من المدبرة بمقابلة ما تستحق حرية بعضها تلك العسلة بعينها أولى كالا يخفى فليتأمل واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل بوجه آخر حيث قال لا يتشبه على أصل أبي يوسف فانه استحق حرية السكل عنده له دم تجزؤ الاعناق (أقول) ذلك ساقط لاننا نسلم ان المدبر والمدبرة يستحقان بالتدبير حرية السكل عنده بل الظاهر انهما يستحقان به حرية الثلث عندهم جميعا ولهذا يعتقان عند موت المولى من ثلث ماله ويسعيان في ثلثهما اذا لم يكن له مال غيرهما بالاجماع وثبوت عتق السكل بعق البعض عند موت المولى على أصل الامامين وهو عدم تجزؤ الاعناق لا ينافي استحقاق حرية الثلث بنفس التدبير عندهما أيضا ولئن سلم استحقاق المدبر والمدبرة بنفس التدبير حرية السكل عندهما فالمراد بقوله لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا هو انها استحققتها بما كان من غير أن يلزمها سعاية في ذلك الثلث كما تلزمها في الثلثين الاخرين وبقوله والظاهر ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حرية هو ان الانسان لا يلزم المال بمقابلة ما يستحق حرية مجانا بخلاف ما لا يستحق حرية أو يستحق اوله لكن يلزمه أداء مال السعاية فانه يجوز له أن يلزم المال بمقابله ولا يخفى ان هذا المعنى يتمشى على أصل أبي حنيفة وأصل أبي يوسف أيضا فذكرناه

(قوله لدلالة الارادة) أي ارادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا الطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا (قوله عنده) أي عند عقد الكتابة (قوله لما بينا) أنه لا تنافي لانها تلحقها حرة (قوله بناء على ما ذكرنا) أراد به قوله أما الخيار فسر ع تجزؤ الاعناق (قوله ووجه ما بينا) أراد به قوله لان البدل مقابل بالسكل (قوله لان انبقي الكتابة في حقه) أي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب

نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك) لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله أن يدفع عن نفسه ذلك (فان مضت على كتابتها فان المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السعي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند أبي حنيفة وعندهما في الاقل منهما فاختلعا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا) من تجزؤ الاعناق (وأما المقدار فينتفق عليه) ومحمد مر على أصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا أن البدل ههنا مقابل بالسكل الخ قال (واذا أعتق المولى مكانه الخ) واذا أعتق المولى مكانه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على أن ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في

وفي

جانب المولى فلا تقبل الفسخ أجاب بقوله (والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضا العبد) والارزوم كان لتعلق حقه فاذا رضى بالفسخ فقد أسقط حقه كالمولى أو أجزه برضاه (والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل) فانه اذا رضى به يبدل فبلا بد يكون أرضى وقوله (مع سلامة الاكساب له لان انبقي الكتابة في حقه) اشارة الى جواب ما عسى أن يقال قد يكون راضيا ببطل النظر الى سلامة الاكساب فقد تكون الاكساب كثيرة تفضل بعد أداء البدل منها له جلت وجهه ان الاكساب سالمة لان انبقي الكتابة في حقه لتسقي الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ صار الظاهر كالتحقق الواقع فيعتق باعتاقه (وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز

استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عمال ليس بمال (لأن الاجل ليس بمال والدين مال) وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة لا يجوز ذلك كان خمسمائة بدلا عن ألف (وذلك ربا) لا يقال هلا جعلت اسقاط البعض الحق لا يجوز لأن الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا وله لا يجوز زمته بين الحرين وقد (١٢٧) مرفى كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير

ألف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة (وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبطل الكتابه مال من وجه حتى لاتصح الكفالة به فاعتدلا) وكذا اعتيضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس (فلم يكن) ثمة (ربا) وفيه بحث لان المال ما يتحول به وهو يعمد الاخرار وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطى له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى أما لفظا فلان أعطى متعد الى مفعوله بلا واسطة

(قوله لان هذا الصلح اعتياض عمال ليس بمال بما هو مال) أقول أراد بقوله بما هو مال الجسمانية المتروكة (قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز) أقول أشار بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز الى قوله اعتياض عمال ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على خلاف القياس بالنص لكن حينئذ لا يحتاج الى قوله واذالم يجز

وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا باوله لا يجوز زمته في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبطل الكتابه مال من وجه حتى لاتصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا

(قوله وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل والقياس أن لا يجوز لأن هذا الصلح اعتياض عمال ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذالم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن ألف وذلك ربا اه كلامه وقال بعض الفضلاء أشار بقوله ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز الى قوله اعتياض عمال ليس بمال بما هو مال ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الآن يقال ذلك على خلاف القياس بالنص اه (أقول) ليس ذلك منقوضا بالمهر والمال المقابل بالطلاق لان المراد بعقد المعاوضة في قوله وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز ما ذكره العوض فيه بالايجاب والقبول بطريق الاصله فيخرج منه النكاح والطلاق على مال ونحوهما الان ذكر العوض بطريق الاصله وقد صرح الشراح بمثل هذا المعنى في صدر كتاب المكاتب حيث قالوا أو رد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستغاده المال بمقابلته ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصله وقالوا خرج بقولنا ما ليس بمال البيع والهبة بشرط العوض وخرج قولنا بطريق الاصله النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصله اه ثم قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت اسقاط البعض الحق لا يجوز لأن الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا اه وقال ذلك البعض من الفضلاء لو صح هذا لم تجز هبة المهر المؤجل واسقاط الدين المؤجل اه (أقول) ليس هذا بسد لان المستحق في كل منهما المؤجل والسقط أيضا المؤجل وليس هناك شرط شيء في المجمل في المقابلة فلم يوجد التصرف في غير المستحق أصلا بخلاف ما نحن فيه فان الجسمانية المجملة التي وقع عليها الصلح ليست بمستحقة بعقد الكتابة فلم يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الا تخوفا من الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا فلا يمكن الاستيفاء نعم لو قال صاحب العناية لا يقال هلا جعلت الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الا تخوفا من الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا كان أظهر لان تأثير قوله والمجمل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء فيما نحن فيه دون انتفاء الاسقاط فيه كما لا يخفى وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف لانه اعتياض عن الاجل لان المجمل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح اسقاطا لبعض واستيفاء لبعض فلو جعل انما يجعل اعتياضا عن الجسمانية بخمسمائة وعن الاجل بخمسمائة أخرى والاعتياض عن الاجل لا يجوز اه (قوله وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به) قال بعض العلماء فيه

(قوله فكان ربا) لانه لما أدى خمسمائة كانت هذه الجسمانية بمقابلة خمسمائة من ألف التي في ذمته فان الجسمانية الأخرى تسلم للمكاتب بالاجل وأنه ليس بمال والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال فيكون ربا لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض (قوله لهذا لا يجوز مثله في الحر) بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه مجالا لا يجوز وكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز وبطل الكتابه مال من وجه أي ليس بمال من كل وجه حتى لاتصح الكفالة ولا يصلح

ذلك فانه اذا لم يجز أخذ المال عوض الاجل تكون الجسمانية المتروكة بمقابلة الاجل (قوله لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمجمل لم يكن مستحقا) أقول لو صح هذا لم تجز هبة المهر المؤجل واسقاط الدين المؤجل وكلامه العاقل يجب صونه عن الالة فاما مكاتب يعتبر مسقطا حقه الذي هو التاجيل والمولى مسقطا بعض حقه وهو خمسمائة (وقد اختلف الجنس فلم يكن ثمة ربا) أقول لو اتحد الجنس لم يضر بعد حصول



وقد استعمله باللام وأما معنى فلا أنه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجهه فان أراد بقوله فاعطى له حكم مال من كل وجهه فأتى الاعتدال اذا الدين مال من وجهه وان أراد حكم المال من وجهه فهو تحصيل للحاصل والجواب أن ما ذكره من أن المال ما يتولى به ويجوز تصحيح اذا كان مال من كل وجهه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا أنه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدراهم ونحن أعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال فان الشيء يجوز أن يكون جهة في شيء ولا يكون معتبرا فيبين أنه اعتبره تلك الجهة تعجيبا للعقد ونظر المكاتب (قوله ولان عقد الكتابة) وجه آخر للاستحسان ونقرر به أن عقد الكتابة تقدم من وجهه دون وجهه فليكن من هذا الوجه عينا والاجل ربا من كل وجهه ففيه شبهة الربا وشبهة الربا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها بخلاف العقدين الحرين لانه عقد من كل وجهه فكان ربا والاجل فيه شبهة لاشبهة الشبهة قال (واذا كاتب المريض عبدا على ألفين الى سنة وقيمته ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل) لان المريض تصرف فيه وهو حقهم فلمهم أن يردوه (١٤٨) دفعا لضرر تأخير حقهم الى مضي الاجل عن أنفسهم (فان المكاتب يؤدي

ثلاثي الالفين حالا) وهو الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلاث درهم (والباقي) وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلاث درهم (الى أجله أو يرد قفقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله لان له أن يترك الزائد على قيمته) ووسن له ترك شيء له ترك وصغه والتعجيل وصف فيجوز تركه (وصار ذلك) كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان له أن يطلقها بغير بدل ولو قال لان له أن يترك الزيادة وثلاث الالف فله أن يخرجها كان أحسن قتأمل (ولهما ان جميع

ولان عقد الكتابة تقدم من وجهه دون وجهه والاجل ربا من وجهه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقدين الحرين لانه عقد من كل وجهه فكان ربا والاجل فيه شبهة قال (واذا كاتب المريض عبدا على ألفي درهم الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو يرد قفقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله) لان له أن يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله أن يخرجها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان له أن يطلقها بغير بدل ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليها أحكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالا والثالث الى أجله والافان نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا قيمتها اذ عليه ما يمينان المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة يقال له أد ثلثي القيمة حالا أو يرد قفقا قولهم جميعا) لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير

مناقشة ظاهرة اذ قد سبق أن الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صرح الكتابة الحالة فليتأمل اه (أقول) هذه المناقشة انما تظهر أن لو أرادوا بنفي القدرة على الاداء لانه بنفي القدرة الممكنة وهي أدنى ما يمكن به من

نصا بالزكاة (قوله ولان عقد الكتابة تقدم من وجهه) لان القياس ينفي هذا العقد لان المولى لا يستوجب على عبده دين او عقد من وجهه لانه تغليب العتق باءا بالبدل والاجل ربا من وجهه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر (قوله حتى أجرى عليها أحكام الابدال) حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن ويأخذ الشفع بكل الثمن (قوله ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف) أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع دارا قيمتها ألف بثلاثة آلاف الى سنة (قوله لما يمينان المعنى أراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين (قوله لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير) فانه تبرع باسقاط أحد الالفين وتأخير الالف

المسمى بدل الرقبة) بدليل حرمان أحكام الابدال من جواز المرابحة على الالفين فاعتبر وجواز الخس على المعاوضة والاخذ بالشفعة فانما يتعلق بجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الأصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة التأجيل فعندهما يتخير المشتري بين أداء ثلثي جميع الثمن حالا والثالث الى أجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما يمينان المعنى يعني الدليل من الطرفين (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد قفقا قولهم جميعا لان المحاباة في القدر) وهو اسقاط ألف درهم (والتأخير)

الاعتدال (قوله وقد استعمله باللام) أقول يجوز أن تكون زائدة كافي ودفع لكم (قوله لما تقدم ان له شبهة) أقول الاولى أن يقال لانه شرع مع المنافي كماله غيره (قوله فيكون من هذا الوجه عينا) أقول اليمين أضامن العقود (قوله بخلاف العقدين الحرين لانه عقد من كل وجهه) أقول ونخرج الجواب أيضا عن مكاتب الغير فليتأمل (قوله والاخذ بالشفعة) أقول فيه شيء والامر سهل

وهو ناجيل الالف الاخرى (فاعتبر الثالث فيهما) أى يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير  
أيضاً ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة في حق الاسقاط ولا في حق التأخير \* (باب من يكتب عن العبد) \* لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق  
بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالنائب فيها وقدم أحكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه قال (واذا  
كتب الحر عن عبده بالف درهم الخ) قال في الجامع الصغير وإذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو  
مكاتب واختلف شيوخه في تصويره فقال بعضهم هو أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أن أديت اليك ألفاً فهو  
حرف كتابته المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً يعني ان (١٢٩) هذا العقد نافذ في حق مالك العبد  
من حرمة البيع ونفوذه عتقه  
بإداء هذا القائل وموقوف  
على إجازته فيما عليه من  
لزم البذل لانه عقد جري  
بين فضولي ومالك فيتوقف  
على إجازته منه لاجازة فاذا  
قبله كان ذلك إجازة منه  
فيصير مكاتباً لان الإجازة في  
الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو  
وكله العبد بذلك نفذ عتقه  
عليه فكذا إذا جاز بعد  
العتق وقال بعضهم هو أن  
يقول كاتب عبدك على  
ألف درهم ولم يقل على أني  
ان أديت اليك ألفاً فهو  
حرف فادى عتق استحساناً  
وفي القياس لا يعتق لانه  
لا شرط حتى يعتق بوجود  
الشرط والعقد موقوف  
لما مر وجه الاستحسان أنه  
لا ضرر للعبد الغائب في تطبيق  
العتق أى في توقف العتق  
على أداء القائل فيصح العقد  
في حق هذا الحكم ويتوقف  
في لزوم الالف العبد قبل  
ما الفرق بين هذين بين  
البيع فان بيع الفضولي  
يتوقف على إجازة المميز فيها

فاعتبر الثالث فيهما \* (باب من يكتب عن العبد) \*  
قال (واذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب) وصورة المسئلة  
أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على أني ان أديت اليك ألفاً فهو حرف كتابته المولى على  
هذا يعتق بإدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبله إجازة  
ولو لم يقل على أني ان أديت اليك ألفاً فهو حرف فادى لا يعتق قياساً لانه لا شرط والعقد موقوف على إجازة العبد  
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بإداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف  
في حق لزوم الالف على العبد وقبل هذه هي صورة مسئلة الكتاب (ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد)  
لانه متبرع قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبداً خولوا وهو غائب فان أدى الشاهد وألغى غائب عتقا)  
الأداء وأما إذا أرادوا بذلك في القدرة المبسرة وهي ما وجب اليسر على الأداء كما هو الظاهر فلا يكون  
للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على الأداء في حق المكاتب إنما يتصور بالاجل لانه يخرج عن يد المولى مقلداً  
فيمتنع الناس غالباً عن إقراضه المال في الحال فيعسر الأداء عليه جداً بدون الاجل وان أمكن في الجملة على ان  
المصنف وأضرابه لم يشبهوا في تعليق صحة الكتابة للحالة عند تأجيل الأداء فتراض بل قالوا ان عقد الكتابة  
عقد معاوضة والبذل معقوده فأشبهه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه وان مبني الكتابة على  
المساهلة فيه للمولى ومتى امتنع من الأداء في الحال رد إلى الرق اه فلم يتم قول ذلك المناقش وبذلك الاعتبار  
صح الكتابة للحالة فتدبر والله أعلم \* (باب من يكتب عن العبد) \*

الاخرى والله أعلم \* (باب من يكتب عن العبد) \*  
(قوله لانه لا شرط) أى حتى يعتق لوجوده لانه لم يقل ان أديت اليك ألفاً فهو حرف والعقد موقوف والموقوف  
لاحكمه (قوله ولا ضرر للعبد الغائب) وهذا لان المولى ينقذ بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول المكاتب  
لاجل البذل فاذا تبرع الفضولي بإداء البذل وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر  
عليه في عتقه عند تبرع الغير بإداء البذل عنه فتصح الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حكم لزوم الالف  
على العبد (قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب) يعني قيل صورة مسئلة الكتاب ما إذا لم يقل ان  
أديت اليك ألفاً فهو حرف بل قال له كاتب عبدك على ألف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه أنه ان  
أدى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل يصير مكاتباً وقيل هذا الجواب أى العتق بإداء الفضولي فيما إذا كانت  
المسئلة بصورة بصورة التعاقب بان قال الفضولي على أني ان أديت فهو حرف على ما قال في الكتاب (قوله لانه  
متبرع) لانه لم يأمره بالأداء ولا هو مضطرب في أدائه وهل له ان يسترد ما أدى الى المولى قلنا ان أداءه بحكم  
الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على ألف درهم على أني ضامن يرجع عليه لانه أدى بضمان فاسد فان

(١٧ - (تكملة الفتح والكفاية) - ثامن) له وفيما عليه وهو ان لا يتوقف فيما له والجواب أن ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على  
القبول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو أدى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالأداء ولا هو مضطرب في أدائه وهل له  
أن يسترد ما أدى الى المولى فيه تعويل طالع النهاية تطلع عليه قال (واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبداً خولوا الخ) اذا قال العبد لولاه  
كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل حلوا استحساناً وفي القياس أن يصح على نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغائب  
\* (باب من يكتب عن العبد) \* (قوله ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالنائب فيها) أقول كان الاظهر ان يقول بالتبعية وانما عدل عنه  
للاخطئ عنوان الباب (قوله فان بيع الفضولي يتوقف على إجازة المميز فيها) أقول كتبوا الملك له

لعدم الولاية عليه كمن باع عبداً وعبد غيره أو زوج أمتاً وأمة غيره ووجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كُتبت دخل أولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء فإن قيل ليس مانع فيه كالمستشهد بهم إلا أن الأولاد نابعة لهم من كل وجه حتى إن المولى لو أعتق الأولاد لم يسقط من البدل شيء وتعتق الأولاد إذا أعتق المولى إلا بخلاف العبد الغائب فإنه مقصود بالكتابة من وجه حيث أضيف العقد اليه مما مقصود حتى إن المولى إذا أعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب وإذا أعتق العبد الغائب سقطت حصته من المكاتبه ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع من غير أن يوقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه لا يوقف فالجواب أن ما ذكرنا يجوز وأن يكون وجه القياس وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تبطل

(١٣٠)

للمعقد ونظر المكاتب ولا شبهة على المسامحة وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرده الجاهل بغيره أي فلمولى أن يأخذ العبد الحاضر بكل البدل لأن البدل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لأنه تبع فيه وهذا يدل على أن النظر في مجرد التبعية لا يعتبر بجهة الأصالة في انعقاد العقد عليه (قوله وأيهما أدى عتقاً) تكرار لأنه قال في أول المسئلة فإن أدى الشاهد أو الغائب عتقاً لكنه أعاده تعهد القول (ويجبر المولى على القبول أما الحاضر فلأن البدل عليه وأما الغائب ف) القياس فيه أن لا يجبر لأنه متبرع إذ ليس عليه شيء من البدل ووجه الاستحسان أن له فيه منفعة (لأنه ينال شرف الحرية وصار كغير الرهن

ومعنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كُتبت دخل أولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرده الجاهل بغيره أن يأخذ بكل البدل لأن البدل عليه لكونه أصلاً فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لأنه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقاً ويجبر المولى على القبول) أما الحاضر فلأن البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية لو لم يكن البدل عليه وصار كغير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لاحتجته إلى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب تبرعه غير مضطراً إليه

لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاماً تتعلق بالغائب فيها وقدم الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وإن أدى بغير ضمان لا يرجع لأنه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع بأداء الثمن على المشتري وتم تبرعه وهذا إذا أدى كل بدل الكتابة وإن أدى البعض له أن يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان إن أدى بضمان فلا مراءى وأدى بغير ضمان فكذلك لأنه لم يحصل عوضه وهو العتق فكان حكم الأداء ووقوفه يرجع كمن تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة ثم تبرع إنسان عنه بأداء بعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لأن ثمناً حصل مقصوداً آخر وهو براءة ذمة المكاتب عن بعض البدل وههنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بأدائه هذا إذا أراد أن يرجع قبل إجازة العبد وان أجاز الكتابة حتى نفذت عليه ثم أراد الحر أن يرجع بما أدى بحكم الضمان يرجع وإن أدى بغير ضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض لأنه متى أجاز نفذت الكتابة من الابتداء فوقع الأداء براءة ذمة المكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصود المنبرع فلا يرجع (قوله والكتابة على هذا الوجه مشروعة) بأن جعل نفسه أصلاً في الكتابة والغائب تبعاً كولد المكاتبه يكون تبعاً له فيصير هذا التصرف كذلك أو يجعل هذا كتابة للحاضر على ألف وألفين عتق الغائب بأداء ألف الذي هو بدل في هذه الكتابة تصحيحاً للتصرف العاقل بقدر الامكان (قوله وأيهما أدى عتقاً) أما الحاضر فلأن البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند أدائه يعتق الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً كفي ولد المكاتبه أو لما

إذا أدى المرتهن) لفساد عينه (يجبر المرتهن على القبول لاحتجته إلى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه) ومثله لا يرجع (والغائب متبرع به غير مضطراً إليه) ومثله أيضاً لا يرجع فإن قيل الغائب ههنا كغير الرهن ومغير الرهن مضطراً ولهذا يرجع على المستعير بما أدى فكيف قال غير مضطراً إليه فالجواب أنه كمن وفى حق جزار الأداء من غير دين عليه لا في الاضرار فإن انماها وإذا فاتته شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انماهاو بعرضية أن تحصل له الحرية وهذا كما (قوله) وأما في الاستحسان فالنظر إلى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تبطل (قوله) أقول قوله تصحيحاً للنظر في قوله في الضمير في قوله فيه واجمع إلى البعض (قوله ولا شبهة على المسامحة) أقول عطف على قوله تصحيحاً (قوله في انعقاد العقد عليه) أقول الضمير في قوله عليه راجع إلى الغائب في قوله ولا يكون على الغائب من البدل شيء

الغائب فلا تتغير بقبوله)  
فليس للمولى أن يأخذ  
بشيء من بدل الكتابة (كن  
كفل عن غيره بغير أمره  
فباغها فاجازة لا يتغير حكمه  
حتى لو أدى لا يرجع عليه  
كذا وهذا إذا قبلت الامة  
الكتابة عن نفسه وعن  
ابن بن له اصغر من جاز)  
والمواضع المستثناة في الامة  
اشارة الى أن الحكم في العبد  
والامة سواء فانه لو وضعها  
في العبد لم يمتواهم ان  
الجواز لثبوت ولاية الاب  
عليهما فلا يجوز ذلك في  
الامة لعدم ولايتها اذا لام  
الحره لا ولاية لها فكيف  
بالامة (وأبهم أدى لم يرجع  
على صاحبها ويجوز للمولى على  
القبول ويعتقون لانها  
جعلت نفسها أصلا في  
الكتابة وأولادها تبعاً على  
ما بينا في المسئلة الاولى)  
وذلك ان الام اذا أدت فقد  
أدت ديناً على نفسها وكل  
من الولدين ان أدى فهو  
متبرع غيره مضطر وفي ذلك  
كاسه لا رجوع فان قيل اذا  
أدى أحدهما ينبغي أن  
لا يعتق الابن الاخر لانه  
لا اصاله بينهما ولا تبعية  
فالجواب ان أحدهما اذا  
أدى كان أداه كداه الام

قال (وايس المولى أن ياخذ الغائب بشئ) لما بينا (فان قبل العبد العائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشئ) والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير أمره فباعه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا قال (واذا كانت الامتعة نفسها وعن ابنين لها صعيبر من فهو حائر وأتهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاعلى ما بينا في المسئلة الاولى وهى أولى بذلك من الاجنبى

وأحكام الأصل لأن الأصل في تصرف المراء أن يكون لنفسه (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي) يعني ان

ذكرنا من التعليق وجود الشرط وأما إذا أدى الغائب فلانه ينال به هذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتبه ومعبر الرهن اذا قضى دين الرهن فان المرتن يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وههنا أولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبته على الغائب لانه دخل في الكتابة تبعاً كولد المكاتبه اولاً لانه في حقه مجرد تعليق العتق بشرط أداء بدل الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة ثم ان العبد العائب وان دخل في عقد الكتابة تبعاً كولد المكاتبه الا أنه اصل من وجهه من حيث ان عقد الكتابة أضيف اليه مائة قصداً بقوله كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكان بدل الكتابة منقسماً عليهم في الاصل ولهذا لو أعتق المولى الغائب عتق وسقط حصته من المكاتبه لان المال مقابل بالرقبة في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعاً للاحصته في حقه لئلا يتضرر به فاذا باطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان أعتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبه ويؤدي الغائب حصته حالاً والارد في الرق لان الاجل كان مشروطاً بالحاضر دون الغائب بخلاف ولد المكاتبه اذا أعتقه المولى لا يسقط عن المكاتبه شيء ويعتق باعتاق المكاتبه (قوله) فان قبل الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه شيء أي لا يؤثر بقوله في لزوم بدل لكتابة عليه لانه ليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء أجاز الغائب أو لم يجز وكذلك ورده لا يؤثر في حقه رد عقد الكتابة عن الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب (قوله) واذا كاتب الامت على نفسها أي قيات عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين لها والحكم في العبد كذلك وليس في وضع المسئلة في الامت فائدة سوى ما ذكره أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض بقوله ان لهذه الرواية أي لرواية الجامع الصغير من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوطان هنالوضع المسئلة فيمن كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار فلولا رواية الجامع الصغير كان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولد ما ليس للام فبرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وانما قيد بالصغير ايدل بذلك ان لا أثر لقبول الغائب أو رده ثم فائدة وضع المسئلة في الصغير من دون الصغير هي انهم أدى لم يرجع على صاحبهم ويعتقون لانه لولا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا اذا أدى أحد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الا تحل له لانه لا صلة بينهما ولا تبعية بخلاف الامت وانها فان أداء الام كاداء انها بطريق ان الابن يتبعها وكذلك أداء الابن كاداء أمه لانه لما دخل في كتابتها بطريق التبعية صار أداء التبعية كاداء الاصل وأما أداء هذا الابن ليس كاداء أخيه لما لأنه لا تبعية بينهما ولما وضع هذا المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليقيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التنبيه لانه أقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة (قوله) على ما بينا في المسئلة الاولى وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبداً آخر ولد غائب (قوله) وهي أولى بذلك من الاجنبي لان ولدها أقرب اليها من الاجنبي والله أعلم

لأنه تابع لهما من كل وجه ولو أبت الأم عتقا وافكدا إذا أدى أحدهما قبل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغير بن دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى (قوله وهي أولى بذلك من الاجنبي)

(قوله فان قيل حق الحرية الى قوله اوجب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن نابها فلا يثبت به) أقول الضمير في قوله بانه راجع الى قوله حق الحرية والضمير في قوله به راجع الى قوله متوهم (قوله وكل من الولدين ان أدى الخ) أقول الظاهر ان يقال وكلا

يريدان هذا العقد على هذا  
أوجه يجوز في حق الاجنبي  
فإن يجوز في حق ولدها لأن  
ولدها أقرب اليها من الاجنبي  
أولى وأقول لعله إشارة إلى  
ما ذهب اليه بعض المشايخ  
أن ثبوت الجواز هنا قياس  
واستحسان لأن الولد تابع  
لها بخلاف الاجنبي وأرى  
أنه الحق وأنه أعلم

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*  
ذكر كتابة الاثنين بعد  
الواحد لأن الواحد قبل  
الاثنين قال (وإذا كان العبد  
بين شريكين الخ) إذا أذن  
أحد الشريكين لصاحبه  
أن يكتب نصيب نفسه  
بالف درهم ويقبض بدل  
الكتابة فكاتب وقبض  
بعض الألف ثم عجز فالمال  
للذي قبض عند أبي حنيفة  
وقال هو مكاتب بينهما وما  
أدى فهو بينهما

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*  
(قوله ذكر كتابة الاثنين  
بعد الواحد لأن الواحد  
قبل الاثنين) أقول لا يظهر  
أن يقال ذكر كتابة المشترك  
بعد غير المشترك لأن  
الاشتراك خلاف الأصل  
ولأن المشترك من غيره  
كالمركب من المفرد فتدبر  
وانما قلنا لا يظهر ذلك لأن  
مقصود الباب بيان حال  
كتابة العبد المشترك سواء  
كان المكاتب واحدا كفي  
المسئلة الأولى على مذهب  
أبي حنيفة واثنين (قوله  
وإذا كان العبد بين  
شريكين) أقول أي بين

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

قال (وإذا كان العبد بين رجلين إذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة وقال هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما)

هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلأن يجوز في حق ولدها أولى لأن ولدها أقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك وأقول لعله إشارة إلى ما ذهب اليه بعض المشايخ أن ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لأن الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى أنه الحق اهـ (وأنا أقول) أرى أن الحق خلافه وهو أن يكون ثبوت الجواز هنا أيضا على وجه الاستحسان دون القياس كما يدل عليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وما ذكره صاحب الكافي وبعض من سراح هذا الكتاب وذلك لأن من ذهب إلى أن ثبوت الجواز هنا على وجه القياس والاستحسان أن أراد بوجهه القياس هنا كون الولد تابعا لأم في الكتابة مطلقا كما هو الظاهر من قول صاحب العناية لأن الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فليس يتم لأن تبعية الولد لأم في الكتابة مطلقا إنما تكون في الولد الذي ولدته في حال الكتابة والولد الذي اشترته في حال الكتابة لا في الولد الذي ولدته قبل الكتابة كالا يخفى على من أحاط بمسائل كتاب المكاتب خبرا ولا شك أن وضع مسئلتنا هذه في كتابة الامتنع نفسها وعن ابنين لها مولودين قبل الكتابة فلا يتصور ههنا التبعية المطلقة وأما التبعية الحاصلة بالضم لها في عقد الكتابة فقل هذه التبعية متحققة في المسئلة الأولى أيضا بلا تفاوت كما صرح به المصنف هناك وقال ههنا لأنهم جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاء على ما بينا في المسئلة الأولى اهـ مع أن ثبوت الجواز هنا على وجه الاستحسان دون القياس بالاتفاق وإن أراد بوجهه القياس ههنا ثبوت ولاية المكاتب على أولادها كتبها على نفسها وليس يصح إذ فده مرحوا قاطبة بأن الأم الحرة لا ولاية لها على أولادها فكيف بالامة وقالوا هذا هو السر في وضع هذه المسئلة في الامتدلو وضعها في العبد بل بما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليه ما فلا يعلم تساوى العبد والامة في حكم هذه المسئلة

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لأن الأصل عدم الاشتراك كذا في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لأن الاثنين بعد الواحد (أقول) الوجه الأول هو الرابع لأن الوجه الثاني لا ينشئ في المسئلة الأولى من هذا الباب على قول أبي حنيفة ترجمه الله بخلاف الوجه الأول نامل نقف (قوله وإذا كان العبد بين رجلين) قال بعض الشراح وفي بعض النسخ بين شريكين وهي أولى اهـ (أقول) وجه الأولوية أن حكم هذه المسئلة يعم ما إذا كان العبد بين رجلين وما إذا كان بين رجل وامرأة أو بين امرأتين ولفظ شريكين يتنظم السكل أما يجعل الشريك فعلا بمعنى مفعول من شركه في كذا فان كلاما من المتشركين في أمر شارك فيه ومشرك والفعل بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث أو بصيرورة لفظ الشريك من عداد الأسماء الجامدة كما قالوا في لفظ التابع ونحوه حتى جعلوا التوابع جمع تابع من هذه الحيشة في تناول المذكر والمؤنث على السوية ثم إن صاحب العناية لما أخذ بنسخة بين شريكين حيث قال وإذا كان العبد بين شريكين فسر بعض الفضلاء قوله شريكين بـ رجلين حيث قال أي بين رجلين (أقول) هذا أمر عجيب ألا شك أن حكم هذه المسئلة غير مختص بما إذا كان العبد بين رجلين فخصيص لفظ يتحمل العموم للرجلين وغيرهما بالرجلين مما لا وجه له ههنا أصلا ولو قدر لفظ رجلين في نسخة بين رجلين بالشريكين مطلقا تغليب المذكر على الأنثى لكان له وجه وجب له لا قضاء المقام إياه

\*(باب كتابة العبد المشترك)\*

(قوله أن يكتب نصيبه) أي نصيب المأذون

وأصل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما كما لا عتاق لانها تغيد الحر يمين وجه فقطصر على نصيبه عنده والاذن لا يغيد الاشرافى الكتابة وانما تكون فائدة ثالثة مما كان له من حق الفسخ ان كاتبه يعرض بان الكتابة اما أن يعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الاعتاق أو معنى تعليق العتق بإداء المال ولو وجد شئ من ذلك من أحد الشرى يكن بغير اذن صاحبه ليس للاسوة ولاية الفسخ فن أين للمكاتبه ذلك وأجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز أن يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ بمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشرى بالساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغشير ثم الحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا يفسخ براضيه ما فحقه المقتضى وانتفى المانع وأما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعلق وان كان فيه ماضر ولكن الحل لا يقبل الفسخ أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه عين قوله واذنه له ليس بقبض البدل) بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك انه اذا اذن له بالمقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب اليه فيصير الآذن متبرعا (١٣٣) بنصيبه من الكسب عليه أى على المكاتب فلماذا كان كل

المقبوض له ويجوز أن يكون متبرعا به للعبد أى فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشرى فاذا تم تبرعه بقبض الشرى لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذالم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بإداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض أو استحقق فانه الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري أجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الآذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شئ بخلاف البائع فان

بينهما) وأصله ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تغيد الحر يمين وجه فقطصر على نصيبه عنده لا تجزأ وفائدة الاذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذالم ياذن واذنه له قبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلماذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة فكيف بالعكس (قوله) وأصله ان الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تغيد الحر يمين وجه فقطصر على نصيبه عنده لا تجزأ وفائدة الاذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذالم ياذن) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وأصل هذا الاختلاف أن الكتابة تجزأ عنده خلافا لهما كما لا عتاق لانها تغيد (قوله وأصله) أى وأصل قوله فالمال الذى قبض عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو بينهما منصفان (قوله فيكون متبرعا بنصيبه عليه) أى على المكاتب لانه لما اذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الآذن عبدا كما كان فحين اكتب كان هذا كسب الأول بعضه مكاتب وبعضه عبدا كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه ففى اذن الذى لم يكاتب شرى به قبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذى يكون له نصيب الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشرى فاذا تم تبرعه بقبض الشرى لم يرجع ويصير بمنزلة ماله وهب من مكاتبته شيئا ثم المكاتب ملكه من غيره بغرضه وان قيل المتبرع له ان يرجع بما تبرع به اذالم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بإداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض أو استحقق يرجع بما تبرع به لان المقصود به من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل وكذا لو تبرع بالمر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهة قبل الدخول يرجع بما تبرع به لان مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فنهنا أيضا مقصود الاذن بالتبرع أن يسلم للمكاتب رقبته بالعق ولم يحصل بالعجز فينبى ان يرجع فلما المتبرع عليه ههنا هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن عتقه بعد العجز صار مرقوله من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده ديننا ولا عينا خصوصا اذا خرج عن

ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذالم يحصل مقصوده واهما أن الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم العجز وهو أصيل في النصف وكيل في النصف وهو أى البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز كولو كاتباه فجزوفى يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قوله ما حثت أخوه

رجلين (قوله والاذن لا يغيد) أقول أى على مذهبهما (قوله فيجوز أن يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشرى بالساكت بالكتابة) أقول قوله هو فى قوله وهو ولاية الفسخ راجع الى قوله حكم وقوله ببطلان متعلق بقوله الضرر وقوله للشرى متعلق بقوله الحاق وقوله بالكتابة متعلق بقوله الحاق أيضا (قوله فتحقق المقتضى) أقول معنى الحاق الضرر (قوله وانتفى المانع) أقول بمعنى عدم قبول الفسخ (قوله لكن ليس فيها ضرر) أقول فلم يتحقق فيها المقتضى (قوله أما الاعتاق فظاهر وأما التعليق فلانه عين) أقول فلم ينتف فيها المانع (قوله وهو أى البدل) أقول والعقد والمكاتب يؤيده قوله وقالوا مكاتب بينهما (قوله وكان المصنف مال الى قوله ما حثت أخوه) أقول فيه كلام لانه يابى عنه ثم جمع قول أبى حنيفة فى كتاب العتاق

قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه أي صحت دعونه وثبت نسبه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه أي صحت دعوته أيضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي أم ولد كلها للاول بطريق التبسين لانه لما ادعى أحدهما الولد الاول صحت دعوته (١٣٤) لقيام المالك فيه وصار نصيبه أم ولد له بناء على أن الاستيلاء في المكاتبه يتجزأ عند أبي

الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للاول) لانه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعونه لقيام المالك فيه وصار نصيبه أم ولد له لان المكاتبه لا تقبل النقل من مالك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كفاي المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهر اثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ويضمن نصف قيمتها) لانه تلك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) لو طئها جارية مشتركة (ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد

حنيقة رحمه الله لانه لا وجه لتكميل الاستيلاء بالتملك نصيب صاحبه والمكاتبه لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كفاي المدبرة المشتركة فان الاستيلاء فيها يتجزأ بالاتفاق والجامع ان كلام من المكاتبه والتدبير يمنع الانتقال من ملك إلى ملك لا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبه قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بحرية آجلة بجهة الاستيلاء فاذا لم يتحقق الفسخ منقعة لا تنفسخ الابفسخ المكاتبه واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعونه لقيام ملكه ظاهر وانما قيد بقوله ظاهر لان الظاهر أن غصى على كتابتها فكان ملكه باقيا نظر إلى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ويضمن نصف قيمتها) لانه تلك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف عقرها لو طئها جارية مشتركة

الحري بمن وجه فتقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائزته انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه اه كلامه وقال بعض الفضلاء في تفسير قوله والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة أي على مذهبه اه (أقول) هذا خبط ظاهر لان الاذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبهما قطعاً لا يرى إلى قولهما في تعليل مذهبهما في هذه المسئلة ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز اه ولعل قوله على مذهبهما وقع سهواً من قلم الناصح وكان الصريح على مذهبه ثم ان صاحب العناية بعد ان شرح دليلي الطرفين في هذه المسئلة بالتام قال وكان المصنف مال إلى قولهما حيث أخره اه وقال بعض الفضلاء فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول أي حنيقة في كتاب العتاق اه (أقول) الذي مر في كتاب العتاق مسئلة العتاق والمذكور ههنا مسئلة الكتابة واستلزام ترجيح قول أبي حنيقة في مسئلة الاعناق ترجحه في مسئلة الكتابة ممنوع سيما اذا كانت كتابة أحد الشرى يكن باذن الآخر كما نحن فيه فن أن ثبت الاباء ولئن سلم الاستلزام بناء على كون الاصل في كتابتين المستثنين هو التجزؤ وعدمه فترجح قوله هناك لم يكن بالتصريح به بل انما فهم من تأخير دليله في البيان وقد عكس الامر ههنا ففهم منه ترجيح قولهما لانه لما وقع التدافع بين الكلامين حملنا الثاني على الرجوع عن الاول كما هو المخلص في أمثال هذا ولا محذور تدبر (قوله) ويضمن شريكه كمال العقد وقيمة الولد قيل ينبغي أن لا يضمن شريكه قيمة

يده بالنسليم إلى المكاتب بخلاف الزوجة والبايع لان ذمتهم ما حمل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده (قوله لعدم التجزؤ) ولا يلزم كتابة أحدهما بدون اذن الشريك حيث ثبتت الكتابة قصر اعلى لان الكتابة انما تقتصر على أحد الشرى يكن اذا كانت غير لازمة والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل ان الساكت بملك فسختها وهن لازمة فاشبهت التدبير (قوله كفاي المدبرة المشتركة) صورنها أمة بين رجلين دبرها ثم وطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه يثبت نسب الولد منه وتقتصر أمومية الولد على نصيبه (قوله لقيام ملكه ظاهراً) قيد بقوله ظاهراً بالنظر إلى ابقاء الكتابته بالنظر إلى العجز لا يبقى ملكه فيها والظاهر أن غصى على كتابتها فيكون ملك الثاني باقيا فيها (قوله ووطؤه سابق) نصير أم ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطء فصار كما اذا أسقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى تسحق الزوائد (قوله) ويضمن شريكه كمال عقرها) وقيمة الولد فان قيل ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد لان ضمان القيمة في ولد المهر وما ان المالية تلف في الولد بغيره فيضمن الاب قيمة وهذا الولد يتبع ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصاً ويبقى للاول على الثاني نصف العقروقيمة الولد ويكون

(قوله) أي صحت دعونه وثبت نسبه) أقول فيه بحث (قوله أي صحت دعوته أيضاً) أقول فيه بحث أيضاً (قوله لا تنفسخ الابفسخ المكاتبه) أقول دون أن تجزئ نفسها على ما هو المعروف في وضع المسئلة

ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة أما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكة فأنما ظاهرا كذا كرنا وولد المغرور ثابت بالنسبة منه حر بالقيمة على ما عرف وأما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقولانه وطئ أم وولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند أبي حنيفة لان حكم ولد أم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذلك الابناء اجيب بان هذا على قولهما وأما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشئ وقيل عن أبي (١٢٥) حنيفة في تقوم أم الولد روايتان

فيكون الولد متقوما على أحدهما فكان حرا بالقيمة وأبهم ما دفع العقر الى المكاتبه يعني قبل العجز حلز لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بمنافعها وأبد الهاء اذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كسبه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي أم ولد الاول وهي مكاتبه وتعتق باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد لانه أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن لان الاستيلاء طلب الولد وأنه يقع بالفعل والفعل لا يتجزأ فكذا ما يثبت به وهذا لا يكمل في القنة بالاجماع وقد أمكن ههنا بفسخ الكتابة لانها فاسدة للفسخ فتفسخ تكميلها للاستيلاء فبملا تتضرر به المكاتبه وهو أمومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيه نفع حيث لم تبقى بملا لا يستدال بالبيع والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بملا أي فيما وراء ما لا تتضرر به وهو كونها أحق باقسامها واكساب ولدها

ويكون ابنه) لانه بمنزلة المغرور ولانه حين وطئها كان ملكة فأنما ظاهرا وولد المغرور ثابت بالنسبة منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر (وأبهم ما دفع العقر الى المكاتبه جاز) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بمنافعها وأبد الهاء اذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا) الذي ذكرنا (كله قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي أم ولد الاول ولا يجوز وطء الاخر) لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد لانه أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها فاسدة للفسخ فتفسخ فبملا تتضرر به المكاتبه وتبقى الكتابة الولد عند أبي حنيفة ترجمه الله لان حكم ولد أم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذلك الابناء واجيب بان هذا على قولهما وأما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قال صاحب العناية بعد ذلك السؤال وهذا الجواب وليس بشئ (أقول) يعني أن هذا الجواب ليس بشئ لان ما ذكره المصنف فيما سبأني بقوله وهذا الذي ذكرناه كله قول أبي حنيفة ينافي هذا الجواب قطعاً قال صاحب العناية وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على أحدهما فكان حرا بالقيمة اه وقال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع فاسد من أن الروايتين في حق المذبر وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له البتة اه (أقول) لا ضير في مخالفتنا ذلك في هذا الجواب الثاني لما أسلفه صاحب العناية في باب البيع الفاسد فانه وإن أسلفه هناك تبعاً لصاحب النهاية إلا أن المصنف صرح هناك بتحقيق الرواية عن أبي حنيفة ترجمه الله في تقوم أم الولد أيضاً حيث قال وان مات أم الولد والمذبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ترجمه الله وقال عليه قيمتها وهو رواية عنه اه والمجيب بهذا الجواب الثاني إنما هو تاج الشرع وصاحب الكفاية وهما لم يذكر في باب البيع الفاسد عدم تحقق الام والام غير متقومة فكذلك الولد لا تجب القيمة فكان حرا فلا يجب الضمان فلنا عن أبي حنيفة ترجمه الله في كون أم الولد متقومة روايتان فهـذا وقع على رواية تقوم فيكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن بالقيمة (قوله لانه بمنزلة المغرور) لان الشريك وطئها على حسب ان بعضها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فبين أنه لا ملك له فصار مغرورا (قوله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة ترجمه الله وقال أبو يوسف ومحمد هما الله هي أم ولد الاول) وحاصل الاختلاف واجع الى ان الاستيلاء في المكاتبه يتجزئ عند أبي حنيفة ترجمه الله وعندهما لا يتجزئ وأجعو على أنه لا يتجزئ في القنة ويتجزئ في المذبرة لهما ان تكميل الاستيلاء واجب ما أمكن وهذا لا يكمل في القنة وأمكن تكميله ههنا بفسخ الكتابة لان الكتابة اذا انفسخت تصير قنة واستيلاء القنة لا يتجزئ ولا يضمن حنيفة ترجمه الله أنه لا وجه لتكميل الاستيلاء الا يتملك نصيب صاحبه والمكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتب قد رضى بحرته ببيعها الكتابة ولا رضى بحرية أجاله بجهة الاستيلاء فاذالم يتم بعض الفسخ منفعلا تنفسخ الكتابة ولو قد قلنا ان الاب اذا استولد مكاتبته بانه لا يصح وان أمكن تصحيحه بفسخ الكتابة (قوله ولا يجوز وطء الاخر) أي لا يكون هذا الوطء وطأ يثبت النسب والا فعدم جواز الوطء بالاتفاق (قوله فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب) لانه لا ضرر لها في كونها أم الولد بل لها فيه نفع حيث لم تبقى بملا لا يستدال بالبيع

(قوله ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر) أقول أي ما ذكر من ضمان كمال العقر وقيمة الولد وكون الولد ابنه ثابت بالنظر الى الظاهر والحقيقة (قوله لان حكم ولد أم الولد حكم أمه) أقول سبق في هذه الكرامات ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد (قوله وقيل عن أبي حنيفة في تقوم أم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على أحدهما) أقول هذا مخالف لما أسلفه الشارح في باب البيع الفاسد من أن الروايتين في حق المذبر وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم له البتة



(قوله بخلاف التدبير) جواب عن قياس أبي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه انما قد قلنا ان أمومية الولد تستكمل ما أمكن ولا إمكان ههنا لان التدبير غير قابل للغسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما مع استيلاءه (قوله وبخلاف بيع المكاتب) قيل هو جواب عما يقال هلا فسحقتم الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسحقتموه في ضمن صحة الاستيلاء ووجهه ان في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً ولو ابطالناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز أن يكون بياناً لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراعه لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به

فتبقى الكتابة كما كانت

(قوله واذا صارت كلها أم

ولده) متصل بقوله

صارت كلها أم ولده وتقرره

أنه لما ادعى الاول صارت

كلها أم ولده واذا صارت

كلها أم ولده فالثاني وطئ

أم ولد الغير فلا يثبت نسب

الولد منه ولا يكون حرا عليه

بالقيمة غير أنه لا يجب عليه

الحد للشبهة وهي شبهة

أنها مكاتبية بينهما بدليل

ما ذكره أبو حنيفة أنها

تبقى مكاتبية بينهما ما فيها

تتضرر به للاجماع على

ما ذكرناه ولا حد على وطء

مكاتبته ويلزمه جميع

العقر لان الوطء لا يعرى

عن احدى الغرامتين وقوله

(واذا بقيت الكتابة) متصل

بقوله وتبقى الكتابة فيما

وراءه وتقرره وتبقى الكتابة

فما وراءه واذا بقيت

الكتابة فصارت كلها مكاتبية

له أي لا دل قبل هو جزء

اذا بقيت يجب عليها نصف

بدل الكتابة لان الكتابة

قد انفسخت فيما لا يتضرر

به المكاتبية ولا تتضرر

بسقوط نصف البدل وهو

فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الغسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجوز ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً واذا صارت كلها أم ولده فالثاني وطئ أم ولد الغير (فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة) غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة (ويلزمه جميع العقر) لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبية قبل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا تضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في

الروايتين عن أبي حنيفة في حق أم الولد وأما صاحب العناية فليس بمجيب بهذا الجواب من عند نفسه بل هو ناقل محض فلا ينافي ما اختاره هناك (قوله وبخلاف بيع المكاتب الخ) هذا جواب عما يقال هلا قلتم بغسخ الكتابة ضمن الصحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بغسخ الكتابة ضمن الصحة الاستيلاء ووجه الجواب أن في تجوز البيع ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً ولو ابطالناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور الشراح في حل مراد المصنف بكلامه هذا عليه وقد ذكر هذا السؤال والجواب صراحة في الكافي بقرائن قيل قلنا ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر هذا المعنى لكلام المصنف هذا يقبل قال ويجوز أن يكون بياناً لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراعه لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت انتهى (أقول) لا يخفى على من له ذوق صحيح ما فيه من الركاكة من جهة اللفظ ومن جهة المعنى فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا جواب عندى عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتبية المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه (أقول) أنت خبير

والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونها أحق باكسابها واكساب ولدها (قوله بخلاف التدبير) جواب مقياس أبو حنيفة رحمه الله المكاتبية المشتركة بالمدبرة المشتركة أي الكتابة بخلاف التدبير من حيث ان الكتابة قابلة للغسخ والتدبير غير قابل للغسخ فكذلك اذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما مع استيلاءه لاقولنا ان أمومية الولد يجب تكميلها ما أمكن وههنا لا إمكان لان التدبير لا يقبل الغسخ (قوله بخلاف بيع المكاتب) أي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجوز البيع لان المكاتب يتضرر بغسخ الكتابة بدون رضاه في البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب (قوله غير أنه لا يجب الحد) للشبهة وهي شبهة انها مكاتبية بينهما ما بالدليل الذي ذكره أبو حنيفة رحمه الله على انها تبقى مكاتبية بينهما (قوله لان الوطء لا يخلو عن احدى الغرامتين) أي اما الحد واما العقر (قوله وصارت كلها مكاتبية) أي لا دل (قوله قبل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ الامام الزاهد أي منصور والماتر يدى رحمه الله لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشايخ رحمه الله تبقى مكاتبية بجميع بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة أمر ضروري فلا يظهر فيما عدا تلك الاول نصيب الثاني فبقى العقد الاول كما كان

حق

نصيب الشريك الثاني وهو قول أبي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاء والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل

قال المصنف (وبخلاف بيع المكاتب) أقول هذا جواب عندى عن قياس أبي حنيفة نقل المكاتبية المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهه أن في النقل لا تنفسخ الكتابة مطلقاً كما فصل بخلاف البيع (قوله أنها تبقى مكاتبية بينهما) أقول بخلاف لقوله وهي مكاتبية له (قوله قبل هو جزء اذا بقيت) أقول قوله هو راجع الى قوله قبل

وقوله (وفي بقاءه) يجوز أن يكون جواباً عما يقال الكتابة تنسخ فيما لا تنضر ربه المكتوبة وهي لا تنضر بسقوط نصف البديل فيجب أن تنسخ ووجهه أن في بقاء عقد الكتابة في حق نصف البديل نظر المولى وان كانت لا تنضر والمكتوبة بسقوطه فربما بجانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ (والمكتوبة هي التي تعلى العقر لاختصاصها (١٣٧) بابل منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى للظهور

حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البديل وفي بقاءه في حقه نظر للمولى وان كان لا تنضر المكتوبة بسقوطه والمكتوبة هي التي تعلى العقر لاختصاصها بابل منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال (ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف وجسد الله نصف قيمتها مكتوبة) لانه تملك نصيب شريكه وهي مكتوبة في ضمنه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك (وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة) لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما ما يجب أقلهما قال (واذا كان الثاني لم يطأها

بان القياس الذي ذكره لم يقع من أبي حنيفة قط فكيف يكون هذا جواباً عن ذلك (قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمتها مكتوبة الى قوله فلتردد بينهما ما يجب أقلهما) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكتوبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما ما يجب أقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البديل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما بالاستيلاء فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة اذ كانت قيمتها ألف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة اذ نصف درهم فلها أو جبننا الاقل هذا قوله ما في المكتوب المشترك اذا أعتق أحدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمته مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاول الاقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البديل والوجه قد ذكرناه الى هنا كلام صاحب العناية (أقول) هذا شرح فاسد وتحرير مختل أما أولاً فلان قوله اذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف وموسرا كان أو معسرا خط فاحش اذ قد صرح في

(قوله وفي بقاءه في حقه) أي في بقاء عقد الكتابة في حق نصف بدل الكتابة نظر للمولى أي المستولد الاول وهو حصول بدل الكتابة (قوله على ما بينا) أي في بيان قول أبي حنيفة روجه الله (قوله ويضمن الاول لشريكه) في قياس قول أبي يوسف روجه الله نصف قيمتها مكتوبة وهو قول أبي يوسف روجه الله في مكتوب بين الشريكين أعتقه أحدهما فانه يجب عليه عند أبي يوسف روجه الله نصف قيمته مكتوبة في قياس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكتوبة أيضاً وقيمة المكتوب نصف قيمته فقا (قوله لانه ضمان التملك) انظر رأنا الملك فيه من حل الوطء والاستخدام ونحوها فالما اذا أعتقه أحدهما أولاً كان هذا ضمان افساد الملك لانه لم يظهر أثر من آثار الملك عندهما والاولاء ليس من آثار التضمن فان الاولاء عندهما لا معتق على قدر التضمن وعدمه فلم يكن ضمان الاعناق ضمان التملك وفي قول محمد روجه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما ما يجب أقلهما لانه متيقن ولانه لو بقي من البديل درهم يكون

اختصاصه على ما بينا) في تعليل قول أبي حنيفة قال (ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف الخ) اذا كاتب الرجلان عبداً مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكتوبة عند أبي يوسف موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكتوبة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما ما يجب أقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البديل درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها أحدهما بالاستيلاء فيستحيل أن يجب عليه نصف القيمة وهو خمسة اذ كانت قيمتها ألف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة الا نصف درهم فلها أو جبننا الاقل هذا قوله ما في المكتوب المشترك اذا أعتق أحدهما نصيبه

(١٨ - تسكيلة الفسخ والكفاية) - (نامن) وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البديل والوجه قد ذكرناه (واذا كان الثاني لم يطأها

(قوله على ما بينا) أقول يعني في شرح قوله ويبقى فيما رواه (قوله في تعليل قول أبي حنيفة) أقول فيه بحث والاولى أن يقال في تعليل القولين

ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك ما عندهما فظاهرا لان المستولدات كلها قبل العجز  
وأما عند أبي حنيفة فترجعه الله فلا نه بالعجز تبين أنه تلك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره  
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد الاول) لانه تلك نصيب  
شريكة وكل الاستيلاء على ما بيننا (ويضمن لشر يكة نصف عقرها) لو طئته جارية مشتركة (ونصف قيمتها)  
لانه تلك نصفها بالاستيلاء وهو تلك بالقيمة (والولد الاول) لانه صحت دعواه لقيام المصحح وهذا قولهم  
جميعا

عامة المعتبران حتى الهداية نفسها في ما سياتي بعد ونصف صفحة بان قول أبي يوسف في تلك المسئلة أن  
يضمن الساكت المعتقد قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسي العبدان كان معسرا بناء على أنه ضمان  
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ومن المجائب قول صاحب العناية في الاستدلال على قول أبي يوسف في  
تلك المسئلة لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار لا يشبهه على أحد أن ضمان الاعتاق ضمان  
افساد التملك لا ضمان التملك أو لم يرقول صاحب الكفاية بصدد شرح قول المصنف هنا لانه ضمان تملك فاما  
إذا اعتقها أحد هما أو لا كان هذا ضمان افساد الملك وأمانا فلا ن قوله هذا قولهم في المكاتب المشترك إذا  
أعتق أحد هما نصيبه يدل على أن ما ذكره فيما قبل بأسره كان في حق المكاتب المشترك إذا أعتق أحدهما  
نصيبه مع أن ما نقله عن صدور الاسلام في ما قبل صريح في أنه في حق المكاتب المشتركة إذا تملكها أحدهما  
بالاستيلاء وأمانا فلا نه صرف القياس في كلام المصنف هذا الى قول أبي يوسف ومحمد معا حيث قال  
وعلى هذا القياس قوله ما فيما نحن فيه فعلى قياس قول أبي يوسف يضمن الاول لشر يكة نصف قيمتها  
مكاتبه وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبه ومن نصف ما بقي من البذل انتهى مع أن  
كلام المصنف في المقيس عليه وهو مسألة الاعتاق على ما سياتي صريح في أن محمد مع أبي يوسف هنا في أن  
يضمن الساكت المعتقد قيمة نصيبه مكاتب إذا كان موسرا ودون الاقل منها ومن نصف ما بقي من البذل فكيف  
يتم القياس على قول محمد رحمه الله نعم يجوز أن يكون عن محمد روايتان في مسألة اعتاق احد الشر يكين  
المكاتب المشترك بينهما احدهما ما ذكره المصنف فيما سياتي والاخرى ما وافقه قياس ما ذكره في مسئلة  
الاستيلاء يدل عليه ما ذكر في بعض الكتب المعتبرة كالسكا في البدائع فان المذكور فيها في مسئلة الاعتاق  
على قول محمد هو الرواية الاخرى وهي ضمان الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لكن  
كلامنا في عدم مساعدة كلام المصنف نفسه لصرف القياس الذي أقصم في لفظ الجامع الصغير ههنا الى قولهم  
معاً ثم أقول الوجه عندى أن يكون مراد المصنف ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسئلة الاستيلاء على  
قياس قوله في مسئلة الاعتاق وأما قول محمد فيه فعلى خلاف قوله في تلك المسئلة ترشد الى هذا المعنى قطعاً  
أسلوب تحرير المصنف حيث قال في قياس قول أبي يوسف وفي قول محمد زيادة لفظ قياس في الاول وحذف في  
الثاني تدبر ترشد (قوله وهذا قولهم جميعا) لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها  
الاول ملك نصف شر يكة ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره كذا في العناية وغيرها قال بعض الفضلاء فيه

حصة نصف درهم وقد علمكها أحدهما باستيلاء فتبين ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمس مائة درهم فلماذا  
أوجبنا الاقل (قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب) والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق  
الظاهر وذلك يكفي اثبات ان نسب دون التدبير لا يرى انه لو اشترى أمة ودبرها ثم استحققت بطل التدبير ولو  
استولدها ثم استحققت لم يبطل النسب وكان الولد حراً بالقيمة كذا ههنا (قوله على ما بيننا) اشار الى ما ذكره في  
قول أبي حنيفة رحمه الله ثم اذا عجزت به بذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وبين ان الجارية كلها أم ولد الاول  
لانه زال المانع من الانتقال (قوله لقيام المصحح) وهو الملك في المكاتب لان استيلاءه كان عند قيام الكتابة  
ويصح استيلاء المكاتبه بالاجماع (قوله وهذا قولهم جميعا) ووجه ما بيننا اشار الى قوله أما عندهما

ولكن دبرها ثم عجزت بطل  
التدبير لعدم مصادفة الملك  
أما عندهما فظاهرا لان  
المستولدات كلها قبل العجز  
وأما عنده فلا نه بالعجز تبين  
أنه تلك نصيبه من وقت  
الوطء فتبين انه أى  
التدبير (مصادف ملك  
غيره والتدبير يعتمد الملك  
فلا يصح بدونه) بخلاف  
النسب فانه يثبت من الثاني  
ان وجد الوطء منه (لانه  
يعتمد الغرور) لا الملك (وهي  
أم ولد الاول لانه تلك  
نصيب شر يكة وكل  
الاستيلاء على ما بيننا) يعنى  
في تعليل قول أبي حنيفة  
وهو قوله وتبين أن الجارية  
كلها أم ولد الاول لانه زال  
المانع من الانتقال (ويضمن  
لشر يكة نصف عقرها  
لو طئته جارية مشتركة  
ونصف قيمتها لانه تملك  
نصفها بالاستيلاء وهو تلك  
بالقيمة والولد الاول  
لانه صحت دعواه لقيام  
المصحح) وهو الملك في المكاتبه  
(وهذا قولهم جميعا)

(قوله وهذا قولهم جميعا)

لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استوله الاول ملك نصف شر يكده ولم يبق ملك لا عبد بر فيها فلا يصح تديره وقد كرنا  
أيضاً من قوله (وجهه ما بيننا) أي في تعليل القولين أما طرف أبي حنيفة فقد ذكرنا أن غامن قوله وتبين ان الجارية الخ وأما طرفهما  
فهو قوله لانه لما ادعى الاول صارت كلها أم ولده الخ (وان كانا كاتبها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشر يكره نصف  
قيمها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها لانها ما عجزت وردت في الرق صارت كأنها لم تزل قنت والجواب فيه) أي في اعتناق  
أحد الشر يكتن القن (على هذا الخلاف في الرجوع) فان عند أبي حنيفة اذا (١٣٩) ضمن الساكت المعتق فالمعتق

يرجع على العبد وعندهما  
لا يرجع عليه (وفي  
الخيارات) عند أبي حنيفة  
الساكت مخير بين الخيارات  
الثلاث ان شاء أعتق وان  
شاء استسعى العبد وان شاء  
ضمن شر يكره قيمة نصيبه  
وعندهما ليس له الا الضمان

مع اليسار والسعاية مع  
الاعسار (وغیرها) یعنی  
الولاء وتريد الاستسعاء فان  
عند أبي حنيفة ان أعتق  
الساكت أو استسعى فالولاء  
بينهما وان ضمن المعتق  
فالولاء للمعتق وعندهما  
للمعتق في الوجهين جميعا  
وأما تريد الاستسعاء فانهما  
لا يريان الاستسعاء مع اليسار  
ويقولان ان كان المعتق  
سومرا يضمن نصيب  
الساكت وان كان معسرا  
سعى العبد لنصيب الساكت  
وأبو حنيفة رضي الله عنه  
براه (كما هو مسئله تجزى  
الاعتاق كما تقر في العتاق)  
هذا اذا عجز (فاما قبل العجز  
فليس له أن يضمن المعتق  
عند أبي حنيفة) خلافا  
لهم وهو واضح ومبناه أيضا

وجهه ما بيننا قال (وان كانا كاتبها ثم أعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشر يكره نصف  
قيمها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها) لانها ما عجزت وردت في الرق تصير كأنها  
لم تزل قنت والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئله تجزى والاعتاق وقد  
قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده  
كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبه قبل ذلك وعندهما  
لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسرا لانه  
ضمنان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليتنامل انتهى (أقول) يمكن الفرق  
بان وجه قول محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فيما اذا بقيت الكتابة وهو أن حق شر يكره في  
نصف الرقة تعالى اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما وهذا الوجه غير  
متشبه فيما اذا لم يبق الكتابة لان كون حق شر يكره في نصف البدل على اعتبار الاداء انما يتصور عند بقاء  
الكتابة وأما بعد ذلك والها فيصير ما أدته الى شر يكره بمنزلة العدم كما هو في الحال في كل مكاتب عجز عن اداء تمام

فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نه بالعجز تبين أنه عاك نصيبه من وقت الوطى (قوله والجواب فيه) أي  
في اعتاق أحد الشر يكتن القن المشترك على الخلاف في الرجوع فان عند أبي حنيفة رحمه الله اذا ضمن  
الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع المعتق على العبد وفي الخيارات فان عند أبي  
حنيفة رحمه الله الشر يكتن بين الخيارات الثلاث ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن  
شر يكره قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرها وهو الولاء فان  
عند أبي حنيفة رحمه الله ار شاء أعتق الساكت أو استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق  
وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا (قوله كما هو مسئله تجزى الاعتاق) يعني كأن مسئله تجزى  
الاعتاق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف أيضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف  
في هذه الاشياء الثلاثة بناء على مسئله تجزى الاعتاق وعدمه (قوله) وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق  
الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتباً ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة تبين أي يوسف ومحمد رحمه الله كما  
ذكر الخلاف في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزادات لم يذكر الخلاف أصلا فتكون هذه المسئلة  
المتأخرة على تلك الرواية ويحتمل ان يكون قول محمد رحمه الله في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما وجه  
الفرق ان الاعتاق عندهما لا يقبل الوصف بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق ينافى الكتابة ابتداء  
وبقاء بخلاف الاستيلاء لانه لا ينافى الكتابة ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاولى كذا في القوائد  
الظهيرية

على تجزؤ الاعتاق وذلك (لان الاعتاق لما تجزأ عنده لم يظهر افساده نصيب الساكت ما لم يعجز فان أثره حينئذ أن يجعل نصيب الساكت  
كالمكاتب) وهو حاصل وانما يظهر ذلك اذا عجزت كما هو جازم في ذلك في العتق فيوجب الضمان (وعندهما ما لم يعجزاً أعتق الكل فله أن  
لان الاختلاف مع بقاء الكتابة) أقول فيه أنه ينبغي أن يملكها عند محمد بالاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فليتنامل

(قوله لان الاختلاف) أقول يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه (قوله وغيرها الخ) أقول معطوف على قوله وفي الخيارات وقوله وفي الخيارات  
معطوف على قوله في الرجوع (قوله يعني الولاء وتريد الاستسعاء) أقول فيه أن تريد الاستسعاء غير خارج عن الخيارات الثلاث كترديه  
العتق

يضمن قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسر لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال (واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما الخ) وإذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر وهو موسر فإن المدير يخبر بين تضمن المعتق نصف قيمة المدير وبين استسعاء العبد واعتاقه وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك وهو ان أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى أو يعتق وهذا عند أبي حنيفة ووجهه ان التدبير يجوز أعده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد نصيب الآخر لسد باب النقل عليه فله أن يضمن قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء فإذا أعتق الآخر لم يبق له خيار التضمن والاستسعاء ويقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يجوز أعده ولكن يفسد نصيبه شرى بكمه لسد باب الاستسعاء عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والسعاية أيضا كاهو مذهب فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدير واختلفوا (١٤٠) في قيمته فقيس قيمة تعرف بتقويم القومين وقيل قيمته ثلثا قيمة العن لان المنافع

قال (واذا كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء أعتق وان أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق ويستسعى أو يعتق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) ووجهه أن التدبير يجوز أعده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمن والاستسعاء كاهو مذهب فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمن والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يجوز أعده ولكن يفسد به نصيب شرى بكمه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء أيضا كاهو مذهب ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدير ثم قيل قيمة المدير تعرف بتقويم القومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستسعاء وأشبهه والاعتاق وثوابه والغائب البيع فيسقط الثالث واذا ضمنه لا يملكه بالضمن لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان أعتقه أحدهما أولا كان لا خيارا لثالث عند فاذ دبره لم يبق له خيار التضمن

البدل فانقصت الكتابة فيثبت بتعين حق شرى بكمه في نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته بالاتفاق فليتأمل انتهى

(قوله لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار) والقياس ان لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا أنا استحسننا وقد ان المعتق باشر السبب أي لما أعتق المعتق نصيبه صار اعتاق نصيبه سببا لتلاف نصيب صاحبه دون العلة فيكون هذا ضمانا سببا وهو مبني على صفة التعدي فغيبا اذا كان المعتق موسرا لا بد من الضمان لانه يمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا أعتق المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له احراز ثواب اعتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا (قوله ولكن يفسد به نصيب شرى بكمه) أي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل اعتاقه يملك الاستسعاء والاستقلال وكان لا يجبر على الانعراج الى المعتق فبعد اعتاق المعتق يكون المدبر مجبوا واعي الاخراج الى المعتق ويكون بمنزلة المالك ويكون مختصا كسبائه (قوله البيع وأشباهه) وهي الهبة والصدقة والارث والوصية (قوله والاستسعاء وأشبهه) وهي الاعارة والاجارة والوطء (قوله والاعتاق وثوابه) وهي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال (قوله واذا ضمنه لا يملكه بالضمن) لان هذا ضمان حيال له بين المالك والمملوك لا ضمان تملك فانه بالاعتاق أزال يد الاستسعاء وغيره المولى فصار بمنزلة الغاصب (قوله كما اذا غصب مدبرا فابق) أي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجد الغاصب فله ان يستسعيه (قوله فاذا دبره لم يبق له خيار التضمن) فان قيل بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمنه ما بقي

أنواع ثلاثة البيع وأشبهه في كونه خروجاً عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية والاستسعاء وأشبهه في كونه انتفاعا بالمنافع كلاجارة والعارية والوطء والاعتاق وثوابه كالكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال والغائب من ذلك النوع الاول فيسقط الثالث واذا ضمنه لا يملك شيئا بالضمن لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق فانه يضمنه ولا يملكه فكان ضمانا حيال له بين المالك والمملوك لا ضمان تملك وان أعتقه أولا يعني المسئلة الثانية كان لا خيارا لثالث عند خيار التضمن والاعتاق والسعاية لان المعتق اقتصر على نصيبه وأفسد نصيب شرى بكمه كما مر فاذا دبره لم يبق له خيار التضمن لانه مباشرة التدبير يصير مدبرا للمعتق عن الضمان المعنى وهو ان نصيبه كان قناعتا اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمن وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك مكان نصيبه مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمن مشروطا بتمليك العين منه والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا أعتق أولا وغصب العن فبات أو أبق وأما ما لا يمكن المحل قابلا له وقت الاعتاق كما اذا تقدم المدير فالضمان يتعلق بمجرد الحيال له بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا عترض قال المصنف (واذا كان العبد بين رجلين) أقول ليست المسئلة من كتابة العبد المشترك وانما ذكرها استطرادا (قوله فاذا دبره الى قوله وهو ان نصيبه كان قناتا) أقول الضمير في قوله نصيبه والضمير المستتر في قوله دبره راجعا الى قوله لا في قوله لكان لا خيارا لثالث

وبقي

يصير مدبرا للمعتق عن الضمان المعنى وهو ان نصيبه كان قناعتا اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمن وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك مكان نصيبه مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمن مشروطا بتمليك العين منه والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا أعتق أولا وغصب العن فبات أو أبق وأما ما لا يمكن المحل قابلا له وقت الاعتاق كما اذا تقدم المدير فالضمان يتعلق بمجرد الحيال له بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا عترض قال المصنف (واذا كان العبد بين رجلين) أقول ليست المسئلة من كتابة العبد المشترك وانما ذكرها استطرادا (قوله فاذا دبره الى قوله وهو ان نصيبه كان قناتا) أقول الضمير في قوله نصيبه والضمير المستتر في قوله دبره راجعا الى قوله لا في قوله لكان لا خيارا لثالث

أو أبق وأما ما لا يمكن المحل قابلا له وقت الاعتاق كما اذا تقدم المدير فالضمان يتعلق بمجرد الحيال له بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا عترض قال المصنف (واذا كان العبد بين رجلين) أقول ليست المسئلة من كتابة العبد المشترك وانما ذكرها استطرادا (قوله فاذا دبره الى قوله وهو ان نصيبه كان قناتا) أقول الضمير في قوله نصيبه والضمير المستتر في قوله دبره راجعا الى قوله لا في قوله لكان لا خيارا لثالث

ضممان الحيلولة على ما تعاق بالتخليك سقط الضمان لقوات شرطه فصار مقنن الشرط بتقوية مبرر الصاحبه فمما لم يبق له خيار الاعتراف والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال أبو يوسف ومحمد اذا دبره أحدهما فاعتق الآخر باطل لانه لا يجزأ عندهما في تلك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته مومرا كان أو معسرا لانه ضممان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قتالا لان تدبيره صادفه وهو قن وان اعتقه أحدهما فقتدبير الآخر باطل لان الاعتراف لا يجزأ عندهما في تلك كله ولا فيه ظاهر \* (باب موت المكاتب وعجزه وموت عندهما عجزه) \* تأخير باب أحكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة (١٤١) عن عقد الكتابة قال (واذا عجز

المكاتب عن نجم) النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة وان عجز المكاتب عن نجم (نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال غائب يقدم عليه لم يجز لتجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة ونظر الجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كالمال الخصم المدعى عليه اذا توجه للحكم عليه فادعى الدفع وقال في بيئته حاضرة أنه يؤخر يوما ويومين وثلاثة لا يراد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التججيل دون التأخير والاصل فيه قصه موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في السكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخبار ثلاثة أيام (والمديون) بالجر معطوف على كماله يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعى عليه أمهلني يوما وثلاثة أيام فانه مهل

ويبقى خيار الاعتراف والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى (وقال أبو يوسف ومحمد اذا دبره أحدهما فاعتق الآخر باطل) لانه لا يجزأ عندهما في تلك نصيب صاحبه بالتدبير (ويضمن نصف قيمته مومرا كان أو معسرا) لانه ضممان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قتالا لانه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتقه أحدهما فقتدبير الآخر باطل) لان الاعتراف لا يجزأ عندهما في تلك كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه (ويضمن نصف قيمته ان كان مومرا) ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضممان الاعتراف فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما والله أعلم

\* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) \*

قال (واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يجز لتجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر الجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كالمال الخصم المدعى عليه فلا يراد عليه (فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجيزه عجزه وقسم الكتاب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجزأ حتى يتوالى عليه نجمان) لقول على رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط

\* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) \*

تأخير باب أحكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذلك ابيان أحكامها (قوله والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كالمال الخصم المدعى عليه) قال صاحب

من قيمته ناقضا فصار كذا سابق التدبير الاعتراف فلما الاعتراف انما انعقد سببا للضمان لان نصيب صاحبه حينئذ كان قابلا للنقل من ملك الى ملك وباعتراض التدبير تعذر بقاء سببية الضمان على هذا الوجه في بطل السببية أصلا لا يرى أنه لو غصب مدبرا ثم أبق بضمه ولو غصب قنا فدبره المولى ثم أبق لا يضمن لتعذر بقاء السببية على هذا الوجه الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتراف لان نصيب صاحبه وقت الاعتراف لم يكن قابلا للنقل فامكن القول ببقاء السببية على الوجه الذي انعقدت

\* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) \*

(قوله واذا عجز المكاتب عن نجم) النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي أقل التأجيل نجمان أي شهران ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه أنه حط عن مكاتبه أول نجم حل عليه أي أول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الذي يتجوز ما به قوله النجم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما وأصل هذا النجوم الانواء لانهم كانوا يعرفون الحساب وانما يحفظونه من أوقات السنة بالانواء (قوله كالمال الخصم المدعى) أي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع بينة حاضرة فانه مهل ثلاثة أيام (قوله والمديون للقضاء) فانه اذا أقر بدين وسأل ان يمهله ثلاثة أيام لم يحضر المال أو ليسع عينا في يده اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك متناعا عن أدائه ولم يجسسه به (قوله لقول على رضي الله عنه اذا توالى

ولا يراد عليه) فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجيزه عجزه وقسم الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجزأ حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط) فلا يوجد دونه ولما قل أن يقول هذا استدلال بضموم الشركة وهو ليس بناهض لانه يغيد الو جود فقط والجواب ما أشار اليه غير الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما كما لو قال

\* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) \* (قوله والمديون بالجر معطوف على قوله كالمال) أقول به مسامحة لظهور ربه معطوف على الخصم (قوله يعني اذا ثبت أقول يعني باقرار المدعى عليه) (قوله وقال أبو يوسف لا يجزأ الخ) أقول سواء كان له وجه أم لا على ما يفهم من دليله

ان خلعت هذين الدارين فانت طالق (ولان عقدا الكتابة عقد رفاق) ميناه على المسانحة (حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم) فلا رفاق في الطلب عنده (فلا بد من امهال مدة ارفاقا وأولى المدة لذلك ما توافق عليه العاقدان) فان مضى النجم الثاني ولم يود المال تحقق العجز عن أدائها فيفسخ لوجود مدة التأجيل التي اتفق عليها العاقدان (ولهما ان سبب الفسخ) وهو العجز (قد تحقق لان من عجز عن أداء نجم واحد كان عن أداء نجمين أعجز (١٤٢) وهذا) أي كون العجز سبب الفسخ (لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول

ولانه عقد رفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار أو أولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منه الا مكان الاداء فلم يكن تأخير او الا تأخرته عارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتبه عجزت عن أداء نجم واحد فردها ففسق الاحتجاج بها قال (فان أدخل نجما عند غير السلطان فجز فرده مولا برضاه فهو جائز) لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى العناية بالمدين بالجر عطف على كماله (أقول) هذا بحسب ظاهره غير صحيح قطعاً اذ لا شك أن المدين معطوف على الخصم والمعنى وكماله المدين لاجل القضاء (قوله) ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه شيء وهو ان دليلهما هذا لا يتشبه في صورة ان عجز عن أداء آخر النجوم التي توافقا عليه بعد ان أدى سائر النجوم باسرها الا يلزمه حينئذ سوى أداء نجم واحد حتى يجمع عليه نجمان عند امهاله مدة نجم فيكون أعجز عن أدائها ما بل يكون عليه حينئذ أن يؤدي نجما واحدا فيضعف مدته ولا يرب انه أسير له كما قال أبو يوسف رحمه الله وقال بعض الفضلاء فيه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية اهـ (أقول) ان قوله هذه الشرطية ليس بسديد اذ الظاهر ان من في قوله من عجز عن أداء نجم واحد موصولة وان قوله يكون أعجز عن أداء نجمين خبر ان في قوله لان فلا شرط ولا جزاء في الكلام حتى تكون الجملة شرطية (قوله) والا تأخرته عارضة فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجزت عن أداء نجم واحد فردها ففسق الاحتجاج بها) هذا جواب عن استدلال أبي يوسف بان رضي الله عنه بيان الاثر المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما على ما ذكر في الكتاب يعارضه فقط الاحتجاج بها أي بالآثار التي تعارض لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت فيصاري ما بعدها من الحجج فيبقى ما قالاه من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ سألما عن المعارض فيثبت على المكاتب نجمان ردف الرق) علق بهذا الشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ذكر نفي الاسلام علق بهذا الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود أحدهما وهذا أمر لا يعرف قياسا فصار المروى عنه كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله) والا تأخرته عارضة) فان المروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبه عجزت عن نجم فردها ففسق الاحتجاج بها هذا جواب عما تسلك أبو يوسف رحمه الله بقوله على رضي الله عنه بان الاثر المروى عن ابن عمر رضي الله عنه يعارضه ما ذكره في الكتاب فيسقط الاحتجاج بها أي بالآثار المتعارضة لان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما تساقطا فيصاري ما بعدهما من الحجج فيبقى ما قالاه من الدليل ان سبب الفسخ قد تحقق الخ سألما عن المعارض فيثبت الفسخ به أو يقول ان في حديث على رضي الله عنه بيان ان حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين وليس فيه نفي حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفاً على قيام الدليل وهو ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه فان ذلك كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لان ما يقوله الصحابي من التقدير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس (قوله) فان أدخل نجما عند غير السلطان أي غير القاضي

نجم وورقات فيفسخ اذالم يكن راضيا بدونه) والضمير في يفسخ يجوز أن يكون للمولى أي فيفسخ المولى الكتابة اذالم يكن راضيا وأن يكون للقاضي أي فيفسخ القاضي اذالم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به أو يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان (بخلاف اليومين الثلاثة لانه لا بد منه الا مكان الاداء فلم يكن تأخيرا) (قوله) والا تأخرته عارضة) جواب عن استدلاله بأنه على رضي الله عنه وبيان ذلك انه روى عن ابن عمر ان مكاتبه عجزت عن نجم فردها ففسق الاحتجاج بها لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت و يصار الى ما بعدهما من الحجج فيبقى ما قالاه من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الخ سألما عن المعارض لان دليل أبي يوسف حكايته لا تعارض المعقول فيثبت الفسخ به قال (فان أدخل نجما عند غير السلطان) أراد بالاخلال ههنا ترك

دامو طيعة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في أدائها فاذا أدخل هذا التعيين بنجم عند غير السلطان (ولو) (والغاضي) فجز فرده مولا برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى

الى المصنف (لان من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين) أقول فيه تأمل فانه اذا كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لا تسلم هذه الشرطية (قوله لان دليل أبي يوسف) أقول يعني دليله المعقول

وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسخ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانفراده (تام) ليس في خبر شرط وكل ما كان كذلك (فمسخه يحتاج الى الرضا أو القضاء كالرد بالعيب بعد القبض) وقد تقدم ان في رواية أخرى أن الغسخ يصح بلا قضاء ووجهها أن هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء وتتمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فبشه بهذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينصرف المشتري بالغسخ بلا (١٤٣) قضاء فكذلك ههنا قال (واذا عجز

المكاتب عادى إلى أحكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر أنه كسب عبده) وكسب العبد لمولاه (وإنما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه (وقد زال التوقف) قال (فان مان المكاتب له مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما (وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويعتق عبد او ما تركه مولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه) واستدل بذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل بذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشرع لدلالة على انه استدلل بأثر زيد بالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالواو العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمشرع فان الواو في قوله واستدل للعطف أيضا والمعطوف عليه معنى قوله (قوله) أولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسخ) وفي بعض الروايات ينصرف المولى بالغسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينصرف المشتري بالغسخ وجه هذه الرواية ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينصرف المشتري بالغسخ ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية الأخرى ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فاشبهه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينصرف بالغسخ كذا هنا (قوله) لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فكسبه للمكاتب وان عجز فللمولى

(ولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسخ) لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال (واذا عجز المكاتب عادى إلى أحكام الرق) لانفساخ الكتابة (وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه) لانه ظهر أنه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال (فان مان المكاتب له مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده) وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تقرر ان ثبته تبطل وهذا لانه لا يخالو ما ان ثبت بعد الممان مقصودا أو

الغسخ به كذا في عامتنا الشروح (أقول) هنا شك لان ما قاله من الدليل المعقول راجع الى القياس على مقتضى ما صرحوا به في كتب الاصول عند بيان انحصار الأدلة الشرعية في الآراء يعين أن الاستدلال بالمعقول راجع الى القياس وقد صرح به صاحب غاية البيان في كتابه حيث قال ان الآثار متعارضة والتاريخ مجهول فيصار الى ما بعده من الدلائل وهو القياس اه وقد تقرر في الاصول أيضا ان القياس لا يجري في المقادير وما نحن فيه من قبيل المقادير كما أفصح عنه كثير من الشراح حيث قالوا وما روينا من حديث ابن عمر كالمروى عن النبي عليه السلام لا نأخذ ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس اه فاذا تعارضت الآثار فيما نحن فيه تساقطت كما قالوا لم يصح القياس في المقادير كما تقرر في الاصول والغرور فكيف ينتهض ما قاله من الدليل المعقول الذي مرجعه الى القياس حجة لهم في اثبات ما ذهب اليه في جواب هذه المسئلة فليتأمل (قوله) وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه) ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تقرر ان ثبته تبطل قال صاحب الغنية في شرح هذا المحل وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل والمقصود منها كذلك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله واستدل بذلك بالمعقول الخ لا يطابق المشرع لدلالة على انه استدلل بأثر زيد بالمعقول حيث قال المصنف ولان المقصود بالواو العاطفة انتهى (أقول) بل هو مطابق للمشرع فان الواو في قوله واستدل للعطف أيضا والمعطوف عليه معنى قوله

(قوله) أولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالغسخ) وفي بعض الروايات ينصرف المولى بالغسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينصرف المشتري بالغسخ وجه هذه الرواية ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينصرف المشتري بالغسخ ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية الأخرى ان هذا عيب يمكن في أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فاشبهه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينصرف بالغسخ كذا هنا (قوله) لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه) لانه ان أدى بدل الكتابة فكسبه للمكاتب وان عجز فللمولى

(يحمل للعقوب ولا بد له من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والغرض عدمه فلم يرد شرط بدون شرط ولا الى الثالث لان الشيء ثبت في الحال ثم يستند

(قوله) وتام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه) أقول ومن جملة أحكامه الحرية رتبة عند الاداء (قوله) واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك) أقول لا يطابق المشرع لدلالة على انه استدلل بأثر زيد بالمعقول حيث قال



وهذا الشيء لم يثبت بعد ، ولأننا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى بقاء العقد لأحياء الحق) وعليك باستحضار القواعد الأصلية لاستخراج ما يحتاج إليه القياس من بيان أصل منصوص عليه وفتح هو نظيره ولا نص فيه وبين أن هذا النص في الحال معلول وبين ما عجز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بعلامته للعلة المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعدائته بظهور أثره في جنس الحكم المعلق به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع إلى الأصول الجدلية بإدعاء إضافة الحكم إلى المشترك وسد طرق ما يرد من رد وإدعاء الإضافة إلى المختص في هذا الموضوع وأمثاله فان بسر الله عليك ذلك بغرض من عنده بعد الجشوع على الركب بحضرة (١٤٤) المحققين فذلك القور العظيم قدره والافايل الذودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة

الذي ظهر عند ذوى التحصيل  
عذره وألحق بالآخرين  
أعيا لا الذين ضل سعيهم  
في الحياة الدنيا وهم يحسبون  
أنهم يحسنون صنعا (قوله  
بل أولى) يجوز أن يكون  
جوابا عما يقال ليس موت  
المكاتب كموث العاقد لان  
العقد يبطل بموت المعقود  
عليه وهو المكاتب دون  
العاقد ووجه ذلك أن  
الموجب لبقاء العقد بعد  
موت العاقد ههنا انما هو  
الحاجة والحاجة إلى ذلك  
بعد موت المكاتب أدعى  
من حيث مقتضى المانع  
أما المقتضى (لأن حقه  
آكدم من حق المولى حتى لزم  
العقد في جانبهم) اما المانع  
فلان (الموت أنفي للمالكية  
منه للملوكية) فان المملوكية  
ضمة فوالموت لا ينافيه  
لكونه بمنزلة صرافة حقيقة  
وفي المالكية ضرب قوة  
والموت ينافيها

يثبت قبله أو بعده مستند الوجه إلى الأول لعدم الحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الادعاء ولا إلى الثالث  
لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولأننا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى  
فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى بقاء العقد لأحياء الحق بل أولى لان حقه آكدم من حق المولى  
حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفي للمالكية منه للمملوكية

وهو قول ز يد بن ثابت رضي الله عنه كانه قال أخذ بقول ز يد بن ثابت واستدل لدعاء بالمعقول أيضا  
كأن قول المصنف ولان المقصود بالكاتب عطف على معنى قوله وإمامه في ذلك ز يد بن ثابت رضي الله عنه  
كانه قال لا تز يد بن ثابت ولان المقصود بالكاتب الخ والعطف بحسب المعنى شائع في كلام الثقات وقد  
صرح بجواز ذلك كثير من المحققين في مواضع شتى من كتب البلاغة فتطابق الشرح والمشرع في حاصل  
المعنى كما ترى ثم ان ذلك البعض قال والموافق للمشروع فتبطل الكتابة لان العقود انما شرعت لأحكامها  
فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد انتهى (أقول) هذا كلام خال عن التحصيل لانه كان مدار رده على  
صاحب العناية بعدم مطابقة شرحه للمشروع على تحقق الواو العاطفة في المشروع وعدم تحققه في  
الشرح على زعمه ولم يتحقق ذلك فيما ذكره نفسه قط فانه قال لان العقود الخ بدون الواو العاطفة فما معنى  
عدم مطابقة ذلك للمشروع وموافقة هذا الأيه وأيضاً ان القاء في قوله فتبطل الكتابة مما لا يحل له في المشروع  
كما لا يخفى على الفطن الناظر في عبارة المشروع (قوله بل أولى لان حقه آكدم من حق المولى) قال صاحب

(قوله لا وجه إلى الأول لعدم الحلية) وذلك لان الميت ليس يحل للعقود ابتداء ما في العتق من أحداث قوة  
المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز ان يستند إلى حال حياته لان المعاق بالشرط لا يسبق الشرط  
وفي اسناده إلى حال حياته اثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء (قوله ولأننا أنه عقد  
معاوضة) احتراز عن النكاح والوكالة وذلك لانه ثبت للمكاتب مالكية اليد والمولى المطالبة به بدل الكتابة  
وقضية المعاوضة المساواة ولا تنفذ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب (قوله والموت أنفي للمالكية  
منه للمملوكية) لان المملوكية عبارة عن المقدورية والمالكية عبارة عن القادرية والقادرية والقاهرة  
ولهذا يوصف الجاد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت أنفي للقادرية والقاهرة يتمنه للمقدورية  
والمقدورية فاذا جاز ابقاء العقد مع أقوى المنافيتين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع أدنى المنافيتين لأعلى  
الحاجتين أولى وأحرى وأما ما ذكره الشافعي رحمه الله من التردد فتقول انه يعتق بعد الموت عند البعض  
بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكاً ومعتقاً في فصل موت المولى وله مذاق قدرنا الميت بعد موته  
حيا ومالكاً كالأموال فيما يحتاج إلى قضاء دينه وتنفيذ وصية والجمهور على أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته  
أما لان سبب الاداء وجود قبل الموت فيستند الاداء اليه يجعل أداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل

فبطل

لان العقود انما شرعت لأحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد

(قوله وهذا الشيء لم يثبت بعد) أقول بل هو معتذر الثبوت في الحال على ما علمته (قوله يجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب  
كموث العاقد) أقول هذا لا يخلو عن بعد بقوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا  
عليه اللهم الا أن يجعل على الكلام التزلي (قوله والحاجة إلى ذلك بعد موت المكاتب أدعى) أقول إلى في قوله إلى ذلك متعلق بقوله أدعى وأشار  
بقوله ذلك إلى البقاء المأمني والحاجة إلى البقاء أدعى الخ

فينزل حياته قدرا) كما نزل الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيها إذا كان على الميت دين مستغرق عليه وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث (أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت) فان قيل يلزم تقدم المشرط وطى الشرط أجاب المصنف بقوله (و يكون أداء خلفه كادائه) فلا يلزم ذلك ولا يتوهم أن العتق يتقدم على الاداء بل بقدر الاداء قبل العتق ولم يتعرض بأن المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم أن المعقود (١٤٥) عليه هو سلامة مال الكنية اليد

قال المصنف (أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت) أقول فان قيل من أين يخرج الجواب عن قول الشافعي الشيء ثبت ثم يستند قلنا الاداء ثابت في الحال فان أداء خلفه كادائه فيستند الى ما قبل الموت وثبوت الحرية ليس بطريق الاستناد فهذا جواب باختصار الشك الثاني من التردد وإضافة السبب الى الاداء بيانية أو نقول المراد من استناد سبب الاداء استناد سببية عقد الكتابة لان نفسه اذ هو موجود قبله لكنه ليس بسبب فان انتعلقات ليست أسبابا عندنا في الحال بل عند وجود الشرط فاذا ن أسند الاداء الى ما قبل الموت فتأمل مراجعنا الى شرح الاتفاق في ثم اعلم أن الاستناد أن ثبت الحكم في الزمان المتأخرو يرجع القهقري حتى يحكم بشيئونه في الزمان المتقدم كذا في التوضيح في فصل المأمورية نوعان (قوله أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت) أقول ثبوت عقد الكتابة قبل الموت ليس بطريق

فينزل حياته قدرا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه وكل ذلك يمكن على ما عرف تمامه في الخلافيات

العناية بقوله بل أولى بجوز أن يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموث العاقل لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقل ووجه ذلك أن الموجب لبقاء العقد بعدم موت العاقل ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعدم موت المكاتب أدعى من حيث مقتضى والمانع الخ (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف هذا انما هو لجرء المبالغة في تحقيق الجامع المذكور في جانب التقيس وهو موت المكاتب من المتعاقدين ولا وجه لتجوز كونه جوابا عما يقال من طرف الخصم ليس موت المكاتب كموث العاقل لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقل لان الجواب عنه انما يتصور بمنع كون المكاتب نفسه معقودا عليه وبيان المعقود عليه انما هو سلامة مال الكنية البدل كما مر جوابه والمصنف لم يتعرض في كلامه هذا لمنع ذلك قطولا لبيان ان المعقود عليه ما ذاق لاجل لان يكون كلامه هذا جوابا عن ذلك السؤال لان بطلان العقد بملك المعقود عليه أمر مجمع عليه لا يحتمل جوازه بكون الحاجة أدعى الى ابقائه بعد ان هلك المعقود عليه فلا تنفيذ للمقدمات المذكورة ههنا شأني دفع ذلك السؤال أصلا ثم ان بعض الفضلاء قدح فيما جوزه صاحب العناية من كون كلام المصنف هذا جوابا عما ذكر بوجه آخر حيث قال لا يتخلو عن بعد قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه اللهم الا أن يحمل على الكلام النزلي انتهى (أقول) ليس هذا باتمام لان كون قوله لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذا بموت الآخر صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه ممنوع لاحتمال أن يكون المكاتب مع كونه أحد المتعاقدين معقودا عليه أيضا لوقوع العقد على نفسه ألا يرى الى قولهم في تصور ير مسئلة كتابة العبد عن نفسه وعن عبدا آخر ولا غائب بان يقول العبد كاتبي بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب ولئن سلم كونه صريحاً في ذلك فعدم كون المكاتب معقودا عليه عندنا لا يستدعي عدم كونه كذلك عند الخصم أيضا والسؤال المذكور انما يتوجه من قبل الخصم فلو قصد المصنف بقوله بل أولى الجواب عنه لم يكن منافيا لقوله السابق بل يكون مقترنا له فلا احتياج الى التزل بل لا معنى له بظهر ذلك كله بالتأمل الصادق (قوله فينزل حيا تقدرا أو تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كادائه) هذا الاشارة الى الجواب عما ذكره الخصم من التردد بوجهين ذهب الى كل واحد منهما جماعة من أصحابنا أحدهما انه

حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف الى الذنوب وهذه الاضافة شرعية ألا ترى ان من رمى صيدا فبان قبل ان يصيب ثم أصاب صار ملكا له وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والمالك يجب بعد تمام السبب وتتمامه بالاضافة وهو ليس باهل له ثبت الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من أجزاء حياته فكذا ههنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جاز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالمالك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وأما بان تمام التركة الموقوفه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخليص بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه (قوله باستناد سبب الاداء) أي بسبب هو

(١٩ - تسكملة الفقه والكفاية - نامن)

بيانته وقوله ويكون أداء خلفه الخ دفعا لما يقال انه لم يوجد من المكاتب الاداء بعد الممان (قوله ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه) أقول ولعله الخالم يتعرض له لان سلامة مال الكنية اليد كانت بقوته اذ لا مال كنية للميت فلا فائدة في التعرض أو جعله باقيا بحكم مشتركا كما لا يخفى والجواب أنم حصلت له بالعقد التفتيل في النهاية

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولود في الكتابة الح) الولد المولود في الكتابة يسمى في كتابة أبيه على نجومه ان كان مفلسا بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه كسبه فيختلفه (١١٦) في الاداء كالمولود وفاء وأما الولد المشتري فكمولود في الكتابة عندهما وقال أبو

حنيفة رحمه الله قبل له اما أن تؤدى الكتابة حاله أو ترد قيعاهما اعتبارا بالمولود بجماع أنه يكتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعاقته كالمولود فيها بخلاف الاكساب فان المولى لا تصرف له في أكسابه ولهذا لا يقدر على اعاقه عبدا المكاتب وأبو حنيفة رحمه الله فرق بين الفصلين على ما ذكره في المكاتب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته ابتداء لما اشترى دخل في كتابته فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه أيضاً في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون ذلك نوريت حر عن حر وكذلك ان كتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثته ابتداء لان الولد اما أن يكون صغيراً أو كبيراً فان كان صغيراً فهو تبع لايه وان كان كبيراً جعله كشيخ واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزء من أجزاء حياته على ما مر من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت

قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولود في الكتابة سعي في كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بتعق أبيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيختلفه في الاداء وصار كذا ترك وفاء (وان ترك ولد المشتري في الكتابة قبل له اما أن تؤدى الكتابة حاله أو ترد قيعاه) وهذا عند أبي حنيفة وأما عندهما يؤديه الى أجله اعتباراً بالولد المولود في الكتابة والجامع أنه يكتب عليه تبعاً له ولهذا يملك المولى اعاقته بخلاف سائر أكسابه ولا يبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لافصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعي في نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته ابتداء لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته بحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون هذا حرارث عن حر) وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة (لان الولد يتعق بعد الموت بان ينزل حياته قدراً كما أنزلنا الميت حيافي حق بقاء التركة على ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث وكما قدرنا المولى حيا ومالاً كما ومعتقاً في فصل موت المولى وثانينهما أنه يتعق في آخر جزء من أجزاء حياته بأن تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويجعل أداء خلفه كادائه بنفسه هذا زيادة في شروح هذا السكيب وغيرها في هذا المقام ثم أقول من المجانب ههنا أن صاحب الاصلاح والايضاح يدل كلمة أو في أو تستند الحرية بكلمة الوافق في شرحه في أثناء تقريره لعل أئمتنا في هذه المسئلة فينزل حياته قدراً واستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت وقال في حاشيته على قوله وتستند الحرية هذا من تمام التعليل فن قال أو تستند فقد أخطأه وفسر القائل في حاشية صغرى بصاحب الهداية ولا يخفى على الناظر في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة أن المخطئ هو هذا المخطئ فان المقصود من كلمة أو هو الاشارة الى المسالكين المختلفين المستقلين في اثبات قول أئمتنا في مسألة اثنا هذه فحق التعبير أن تذكر كلمة أو دون كلمة الواو ولعل منشأ غلط ذلك المخطئ المخطئ انه زعم أن قول صاحب الهداية أو تستند الحرية بالخ معطوف على أول التعليل وهو قوله ولذا أنه مقدم معوضة لخطأه بانه من تمام التعليل المذكور فكيف يعطى عليه بكلمة أو ولا يرب أنه معطوف على قوله فينزل حياته قدراً وراؤه لا محذور في تمام التعليل باحد الامر من بل فيه تربية الفائدة توسيع الدائرة (قوله ولا يسرى حكمه اليه لافصاله) قال بعض الفضلاء فيه بحث انتهى (أقول) الظاهر أن مراده بالبحث أنه لو لم يسر حكم عقد الكتابة اليه لما دخل في كتابة أبيه وقدم في أول فصل من باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله أنه اذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته وأيضاً لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باء بدل الكتابة حالاً لكنه سافط بوجهيه أما سقوط وجهه الاول فلان دخول الولد المشتري في كتابة أبيه ليس لسرايته حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتباً بالولد باشرائه اياه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان كما أن الحر اذا اشترى ولده يصير معتقاًه بالاشترائه وأما سقوط وجهه الثاني فلان عتق الولد المشتري عنده باء بدل الكتابة حالاً ليس لاجل السراية أيضاً بل لصيرورة المكاتب اذ ذلك بمنزلة من مات عن وفاء وقد أفصح عنه صاحب

اداء (قوله لان الولد داخل في كتابته) هذه النكتة تقتضي ان لا يتعق الولد المشتري الا أن عتقه لمعنى آخر وهو ان مقصود المكاتب أن يعق بجميع أجزائه فلذلك ينعق باء الاداء الحال تحقيقاً لمقصود العاقبة بقدر الامكان (قوله بخلاف سائر أكسابه) فان المولى لا تصرف له في أكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعاقه عبد المكاتب (قوله وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) يرثه أي ابنه وقيد بقوله كتابة واحدة استرازاً لعلو كاتبتين كل واحد منهما بعقد واحد لان الولدان كان منفرداً بكتابة فاداه

قال (ان مات المكاتب وله ولد من حرة الخ) ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان الفرق بينهما وصورتهما مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك ديناً على الناس وفاء بمكاتبته فالكاتب باقية وولاء الولد لمولى الام ما بقا الكاتب فله من المال المنتظر لان الدين باعتبار ما له مال ولكن لا يحكم بعقده حتى يؤدي البدل وانما قيد بالدين لانه لو ترك ديناً لم يأت القضا بالام لا مكان الوفاء في الحال وأما ان الولد لمولى الام فلا نه لمسلم يحكم بعقده يظهر للولد في جانب أبيه فان جنى هذا الولد جناية وقضى به أي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً (١٧١) لا يبطله أمانته يقرر حكم الكتابة

فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فينجر ولده اليه الى ماله لان الولد كالنفس والنسب وانما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المساع من اثباته منه كما اذا كذب الملا عن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولد فكان ايجاب العقل من لوازمه وان ثبت للام يقرر ثبوت لمزومه وأما أن كل ما يقرر شيئاً لا يبطله فثلاً يعود على موضوعه بالنقض (قوله وان اختصم مولى الام الخ) هو المسئلة الثانية وصورتهما مات هذا الولد بعد الاب واختصم مولى الاب ومولى الام فقال مولى الامات رفيقا والولاء لنا وقال مولى الاب مات حراً والولاء لنا فمضى ولائنا لمولى الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو واضح ذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا

ان كان صغيرا فهو تابع لابي له وان كان كبيرا جعلنا كشيخ وواحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحرية يتي تلك الحالة على ما مر قال (وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك ديناً فواء بمكاتبته فمضى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولد الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزا (وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولائه فقضى به لمولى الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على السكافي حيث قال وكان ينبغي أن يباع بعده وانه لغوات المتبوع ولكن اذا عمل صار كأنه مات عن وفاة انتهى فتبصر (قوله وان مات المكاتب وله ولد من حرة الخ) قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة والتي بعدها البيان الفرق بينهما انتهى (أقول) هذا كلام لا حاصل له لان الفرق متحقق بين كل مسئلتين والام تكونا مسئلتين بل صار تامسئلة واحدة فكل مسئلتين اذا ذكرنا يعرف الفرق بينهما فوجه تخصيصه على بيان الفرق بذكر هاتين المسئلتين فان قيل الفرق بين هاتين المسئلتين خفي فكأن بيانه أهم فيهما ولهذا خص عليه بذكرهما قلنا خفاء الفرق أيضا متحقق في كثير من المسئلتين كما لا يخفى فليتم وجهه التخصيص وأيضاً لو كان ذكرهما مجرد بيان الفرق بينهما لما استحققت واحدة منهما لاذكر منفردة عن الأخرى ولا شك أن كل واحدة منهما مسألة مهمة بنفسها مقصودة بالذكر والبيان على أن الفرق بين مفهومى هاتين المسئلتين ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج الى البيان هو الفرق بين عليهما وبيان الفرق بين عليهما انما وقع في الهلاية وهاتان المسئلتان أنفسهما مذكورتان في البداية أيضاً بدون بيان العلة فلم يكن ذكرهما بيان الفرق بينهما بل كان لبيان حكمهما في أنفسهما ويقهر الفرق بينهما من حيث الحكم كافي سائر المسائل (قوله لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولد الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزا) قال صاحب العناية في

بعد الموت قبل قضاء مكاتبته أو بعده لم يرثه لانه مقصودا بالكتابة وانما يعتق من وقت أداء البدل مقصودا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فاذالم يستدعقه كان عبدا عند موت أبيه فلهذا لا يرثه (قوله وان كان كبيرا جعلنا كشيخ واحد) لان اتحاد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لم تكن واحدة ونجومها واحدة فانها معتقة معاً ان أديا برادان معاني الرق ان لم يؤدبا وقدمت العبد في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق الابن مع في تلك الحالة فيرثه لذلك (قوله وان مات المكاتب وله ولد من حرة) أي معتقة وترك ديناً وفاء بكتابتته قيد بالدين لانه لو ترك ديناً لم يأت القضا بالام اذ يمكن الوفاء في الحال (قوله وان اختصم مولى الام) يعني اختصموا بعد موت الولد في ارثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة فقضى القاضي بالولاء اقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء اقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حراً لا يجز الولاء اليه من قوم الام (قوله لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا)

واستقر الولاء على مولى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى مولى الاب وهذا أي بقاء الكتابة وانتقاضها فحصل مجتهد فيه كما (قوله ذكر هذه المسئلة والتي بعدها) أقول وهي قوله وان اختصم مولى الام (قوله لانه لو ترك ديناً لم يأت القضا) أقول أي على مذهبا (قوله مات رفيقا الى قوله مات حراً والولاء لنا فمضى ولائنا لمولى الام) أقول الصبر المستر في مات رفيقا والمستر في مات حراً رجوعا الى الاب والصبر في قوله بولنا نراجع الى الولد قال المصنف (لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا الخ) أقول لا يخفى عليك أن مقصود كل واحد من تينك الطائفتين قرار الولاء عليه فاختصامهم بالحقيقة فيه فلا يرد أن يقال يتصور والولاء لمولى الام على تقدير بقاء الكتابة قبل اتصال الاداء فلا يستقيم قوله وذلك

مرفقة بما يلاقيه من القضاء وإذا كان القضاء بالولاء نافذاً انفسخ الكتاب لا تنقضاء لازمه وهو احتمال جبر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى أن ذلك جزء اللازم والشئ ينتفي بانتفاء (١٨)

وفي صيانه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتاب بترعاية لحق المكاتب وليس أحد البطلانين أرجح وأجيب بان صيانة القضاء أولى لانه اذا لاقي فصلًا مجتهد فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلفت الصهاية في نفاذها قال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه الخ) اذا كان المكاتب أخذ من الزكوات شيئاً وعجز فلما أن عجز بعد أدائه الى الولي أو قبله فان كان الاول فهو طبيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضاً عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين أصل ذلك حديث بربر رضي الله عنها فيما أهدت اليه صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبه حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هديت وهذا بخلاف ما إذا باح الفقير ما أخذ من الزكاة لغنى أو هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيع فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسداً اذا باح بغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني

مولى الام واذا بقيت واتصل بها الادعاءات حوا وتنتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينقض ما يلاقيه من القضاء ولهذا كان تجبر اقال (وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو وطيب للمولى لتبدل الملك) فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية

حل هذا المثل لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً لا يطله أما أنه يقرر حكم الكتابة فلا ينقض الكتابه لتسلم الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيجبر ولا ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعدد ابناءه من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب المكاتب المانع نفسه عادا النسب اليه فكذلك الولاء فكان واجباب العقل من لوازمها وثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه وأما أن كل ما يقرر شيئاً لا يطله فلنا لا يعود على موضوعه بالنقض اه كلامه (أقول) في تقريره نوع اشكال على طريقة أهل المعقول فان قوله ثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه ممنوع ادلا يلزم من ثبوت اللازم ثبوت الملزوم لجواز أن يكون اللازم أعم من الملزوم ولا شك أن تحقق العام لا يستلزم تحقق الخاص والظاهر فيما نحن فيه عموم اللازم لان واجباب العقل على موالى الام يتحقق في صورة أن يقضى بعجز المكاتب كما يتحقق في صورة أن يبقى على كتابته فلا ينمى التقريب \* ثم أقول يمكن دفعه بان اللازم ههنا ليس مطلق واجباب العقل على موالى الام بل واجبابه عليهم على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب فيجبر ولا ابنه الى مواليه واجبابه عليهم على ذلك الوجه لازم مسا لصورة ابقاء الكتابة اذ في صورة القضاء بالعجز ينتفي هذا اللازم بانتفاء جزئه وهو احتمال جبر الولاء كما مرح به في المسئلة الآتية ولكن بقى ههنا شئ رهوان لمانع أن يمنع ثبوت هذا اللازم المقيد فيما نحن فيه لان ثبوته فيه يتوقف على أن لا يكون القضاء بموجب جنانية الولد غلى عاقلة الام قضاء بعجز المكاتب وهو أول المسئلة فلا يحلوا التعليل المذكور عن نوع المصادرة فتأمل (قوله وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو وطيب للمولى لتبدل الملك) وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين في

احترار عن المسئلة الاولى فان القضاء بالارث على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالمولاء الذي ينتهي على بقاء الكتابة في الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارث على قوم الام منافياً لبقاء الكتابة في الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجباب العقل عليهم لكن على احتمال أن يعتق الاب فينتقل الولاء بموجب الجنانية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارث عليهم قد يكون بجهة أخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت ادب عبداً وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا وذا ينتهي على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يضمن فسخ الكتابة فانما الولد تنفسخ وخرج من الدين وأدبت الكتابة بترجيع عاقلة الاب بالمرأى على عاقلة الام فينتقض القضاء بالمرأى فقلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقص (قوله هذا فصل مجتهد فيه) فان الاختلاف بين موالى الاب وموالى الام في الحقيقة تراجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء موالى الام زعموا أنه مات عبداً وانفسخت الكتابة بموته وصار ولده الولد لنا لا يقول عنا وهو قول بعض الصهاية وموالى الاب زعموا أن الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فيؤدي الكتابة حتى يعتق وينتقل الولاء اليه وهو قول بعض الصهاية فاذا قضى القاضي بالولاء لمولى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنقد بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه أولى من اضاء كتابة اختلفت الصهاية في بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء أو ما اذا مات لاعتق وفاء قال بعضهم ينفسخ حتى لو تطوع انسان بتبدل الكتابة لا يقبل منه وقيل خلافه (قوله لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق) فان قيل ان

ينتفي ر قوله لا تنقضاء لازمه وهو احتمال الخ) أقول ههنا مسأله حيث لا يطابق تعليله للمعلل لما مر فانه جعل احتمال جبر الولاء لازماً في المدعى وجزء اللازم في الدليل وتوجيهه غير خفي كما لا يخفى (قوله رعاية لحق المكاتب) أقول فانظر الى قوله ما يجب رعايته

فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى أكسبه ملكا مبتدأ  
واهذا واجب نفق الاجارة في المكاتب اذا آجر أمته ظمرا ثم عجز وكذا عند أبي يوسف (١٤٩) رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر

ملك المولى عنده فان للمولى  
فروع ملك في أكسبه وبالعجز  
يتأكد ذلك الحق ويصير  
المكاتب فيما مضى كالعبد  
الماذون ولهذا اذا آجر  
المكاتب أمته ظمرا ثم عجز  
لا يوجب فسخ الاجارة لان  
الخبث ليس في نفس الصدقة

والا لما فارقها أصلا وانما  
الخبث في فعل الاخذ  
لكونه اذلا لابه وذلك لا يجوز  
لأنه بلا حجة ولا لهاشمي  
لزيادة حرمته والاخذ لم  
يوجد من المولى فصار كمن  
السييل اذا وصل الى وطنه  
والفقير اذا استغنى وقديني  
في أيديهم ما أخذ من  
الصدقة فانه يطيب لهما  
وعلى هذا اذا عتق المكاتب  
واستغنى يطيب له ما بقي في  
يده من الصدقة وانما قيل  
على الصحيح لان بعض المشايخ  
قالوا على قول أبي يوسف  
رحمته انه لا يطيب لان  
المكاتب عنده لا يملك المولى  
أكسبه ملكا مبتدأ بل  
كان له فروع ملك في أكسبه  
وبالعجز يتأكد ذلك كما  
ذكرنا آنفا وههنا سوال  
مشكل وهو أن ملك الرقبة  
كان للمولى فاني يتحقق  
تبدل الملك وأوجب بان ملك  
الرقبة للمولى كان مغلوبا  
في مقابلة ملك اليد للمكاتب  
فان للمكاتب أن يمنع المولى

في حديث بر رضى الله عنهما هي لها صدقة ولنا حديث وهذا بخلاف ما اذا أباح للغني والهاشمي لان المباح له  
يتناول على ملك المبيع ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء  
الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف وان كان  
بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلا لابه ولا  
يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا لهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كمن السييل اذا وصل الى  
وطنه والفقير اذا استغنى وقديني في أيديهم ما أخذ من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب  
واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده

الشريعة كذا في الكافي وعامة الشروح فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا  
ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في  
ملكه ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه ثم بالعجز ينعكس الامر وليس هذا الا بتبدل  
الملك للمولى كذا قال جمهور الشراح واعترض صاحب العناية على هذا الجواب حيث قال بغد ذكر السؤال  
والجواب وفيه نظر لا نالنا سلم ان ذلك تبدل وان كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين اه وقصد الشارح  
العين دفع ذلك فقال قلت أول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان اه (أقول) ليس هذا بشئ فان  
المنع المجرد والمنع مع السند كلاهما من أدب المناظرين غاية الامر أن الثاني أقوى من الاول فلا يقد قوله أول  
كلامه منع مجرد وأما قوله والثاني دعوى بلا برهان فتعاسد اذا دعوى له في الثاني بل هو أيضا منع محض كما ترى  
فلا يلزم البرهان والصواب في دفع ذلك أن يقال ان منع التبدل مكابرة اذ لا شك ان الانعكاس يقتضي التبدل  
بل هو عين التبدل وان منع كون مثل هذا التبدل بمنزلة تبدل العين ساقت لان كونه بمنزلة تبدل العين انما هو في  
حكم الشرع دون الحقيقة وتكون بمنزلة ذلك في حكم الشرع منصوص عليه من قبل أهل الشرع فلا مجال لمنعه  
ثم قال صاحب العناية وتعلل الاول أن يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبديلا اه ورد  
عليه الشارح العيني بانه ان لم يكن له ملك يد قبله ملك ورقبة (أقول) هذا أيضا كلام لغو اذ أن يكون له ملك ورقبة  
قبل العجز لا ينافي في تحقق التبدل بالنظر الى الله اليد وهو كاف في كون ما أدى الى المكاتب من الصدقات طيبا  
للمولى كما صرح جوابه والصواب في الرد عليه ههنا أن يقال هذا الذي ذكره في المسألة عين الجواب الذي اختاره  
جمهور الشراح وأورد هو الخطر عليه مع ما في ذلك الجواب من المزيته في الإشارة الى وجه اعتبارهم بتبدل ملك  
اليد دون بقاء ملك الرقبة بان ملك الرقبة مغلوب في مقابلة ملك اليد فكان اعتبار حال الغالب وهي التبدل أولى  
من اعتبار حال المغلوب وهي البقاء فلا وجه ليراد النظر على ذلك الجواب وذكر هذا من عند نفسه وادعاه  
أولى من ذلك (قوله لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ الى قوله والاخذ لم يوجد من  
المولى) قال بعض الفضلاء فعلى هذا الواجح الفقير للغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما عنده اذلا أخذ منهما كما

ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك اليد  
للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى وكان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه وهذا آية  
كأن ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذ المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك  
اذ المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا بتبدل الملك للمولى (قوله في حديث بر رضى الله عنهما) فانها  
أهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أخذت من الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام هي لها صدقة ولنا  
هدية (قوله وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر) لان العجز عنده يتبدل الملك لان المكاتب اذا عجز فالمولى

عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى  
قال المصنف (ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا لهاشمي لزيادة حرمته) أقول فعلى هذا الواجح الفقير للغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما  
عنده اذلا أخذ منهما كما لا يخفى (قوله لان الخبث ليس في نفس الصدقة) أقول لتبديل لقوله وكذا عند أبي يوسف

وفيه نظرا لانا لنسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العيز ولعل الاولى أن يقال المولى لم يكن له ملك يدقبل العيز وحصل به فكان تبدلا قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للعداء ويجب عليه قيمته أما الاول فلم يعلم بالجناية وأما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كالمولاه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خیر المولى بين الدفع والاداء والغداء لان هذا أى أحد هذين الامرين موجب جنانية العبد في الاصل والموجب الاصل لا يترك الابعان فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمنايع عنه حال الكتابة قائم أما عن الغداء فلما امر من عدم العلم وأما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المنايع واذا زال المنايع عاد الحكم الاصلى وكذلك أى وكما مر من عود الحكم الاصلى اذا جنى المكاتب ولم يقض به أى بموجب الجنانية حتى عجز لما بينا من زوال المنايع وان قضى به أى بموجب الجنانية عليه أى على المكاتب فى كتابته ثم عجز فهو أى ما قضى به من موجب ادب في ذمته يباع فيه واعلم أن المكاتب اذا جنى جنابة خطا فإنه يسرى في الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجنابة عند تعذر الدفع على من يكون الكسب (١٥٠) له والواجب هو الاقل من القيمة ومن أُرش الجنابة ألا ترى أن فى جنابة المديبر وأم

المولى يجب على المولى الاقل من قيمته ما ومن أُرش الجنابة لأنه أحق بكسبه مما هكذا ذكره الكرخى رحمه الله وغيره واذا علمت هذا ظهر لك أن الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلى وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المنايع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلى صيانة للقضاء وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع اليه أبو يوسف رحمه الله آخره وكان يقول أولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء الآن يقضى المولى عنه وهو قول زفر رحمه الله لان المنايع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فالجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جنابة المديبر

قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يغدى) لان هذا موجب جنابة العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للعداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلى (وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز) لما بينا من زوال المنايع (وان قضى به عليه فى كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه) لا تتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقد رجع أبو يوسف اليه وكان يقول أولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المنايع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فكل وقت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جنابة المديبر وأم الولد

لا يخفى اهـ (أقول) ان لم يوجد من المالاخذ من المتصدق فقد وجد منهما الاخذ من يد الفقير حيث تناولا ما كان فى يده ومالكه فقد تحقق فى حقهما هناك سبب الخبث ادبرته فى ايراث الخبث بين أخذ من واحد ملك اكسابه ملكا مبتدأ حتى لو أجزأ المكاتب أمته طرأ ثم عجز تبطل الاجارة عند محمد رحمه الله ولزوالها عن ملك الآخر وكذلك عند أبى يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى فان للمولى فى كسب المكاتب نوع ملك وبالعجز يتقرر ذلك ويتأكد الا أنه لا يثبت فى نفس الصدقة وانما الخبث فى أخذها لكونه اذلا لامع الغنى ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كاللالة للمتصدق فى حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه للاعتماد الحاجة والضرورة فلها دخل للفقير ولا يحل الهاشمى وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره والاخذ لم يوجد من المولى وعلى هذا اذا استغنى الفقير وفى يده شئ من الصدقة أو وصل ابن السبيل الى وطنه وفى يده فضل من الصدقة أو عتق المكاتب وفى يده شئ من الصدقة يطيب لهم وفى الاوضع ما بقى فى يد المكاتب بعد العجز من الصدقات لا يطيب للمولى عند أبى يوسف رحمه الله لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده (قوله وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز) أى فانه يدفع أو يغدى (قوله وان قضى به عليه فى كتابته) أى ان قضى بموجب الجنابة على المكاتب فى حال كتابته فهو دين أى قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب

ولنا

وأم الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير

الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن أُرش الجنابة وهو يخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى وبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أُرش الجنابة ولنا القول بالموجب وهو اننا سلمنا أن المنايع من الدفع قائم ولكن الكلام فى أنه قابل للزوال أولا ولا شك

(قوله وفيه نظرا لانا لنسلم ان ذلك تبدل) أقول وأنت خير بأن تبدل ملك الابد لا يقبل المنع وكون مثله بمنزلة تبدل العين أيضا كذلك فان ذلك يجعله حلالا لطيبا للمولى وهم يجعلونه حلالا بدون هذا التبدل كما فى ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى فبئله أولى (قوله ولعل الاولى أن يقال الخ) أقول ان أراد أنه لم يكن له ملك أصلا فهو لا يوافق المذهب وان أراد أنه لم يكن له ملك تام يكون عين الجواب المنظور فيه فليتام (قوله اذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للعداء ويجب عليه قيمته) أقول أى اذا كان قيمته أقل من أُرش الجنابة والا فاولا واجب عليه الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة ثم اعلم ان الضمير فى قوله عليه ارجع الى المولى (قوله وكذلك أى وكما مر من عود الحكم الاصلى) أقول والاولى أن تجعل الاشارة الى ما ذكر من المسئلة والتشبيه فى عود الحكم الاصلى (قوله وهو دفع الرقبة الى القيمة الخ) أقول لا يخالف ما قال آتقان الموجب الاصلى أحد الامرين لان أحد الامرين كان دفع الرقبة وقد ينقل منه الى القيمة ثم اعلم أن قوله الى القيمة متعلق بقوله وقد انتقل

في قبوله لا مكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب فرج رحمه الله أن جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على الرضا والقضاء فواجهه أخذ في الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لا مكان عود الموجب الاصل فصار كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض فإنه يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عودده بخلاف التدبير والاستيلاء لانهم لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) الكتابة حق المكاتب لانها سبب حرية وحريته حقه فهي سبب (١٥١) حقه وسبب حق المرحقة لافضائه الى حصوله فالكتابة حقه

ولنا أن المانع قابل للزوال لتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع اذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عودده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاء لانهم لا يقبلان الزوال بحال قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كى لا يؤدي الى ابطال حق فليكتب اذا الكتابة سبب الحرية يتوجب حق المرحقة (وقيل له أذا مال الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة يتخلفونه في الاستبقاء (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه هو هذا لان المكاتب لا يملك سائر أسباب الملك فكذلك بأسباب الورثة وان أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فإنه حقههم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يتعق كما اذا برأه المولى الا أنه اذا أعتقه أحد الورثة وأخذ من آخر او وجد الا ذل بالاختلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الاخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد فان أكتسبه ملك مولا عند أبي يوسف فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الاخذ بل يبقى ملكه في يده على حاله كما ورد له تشبيهه بأم السبيل اذا وصل الى وطنه والغدير اذا استغنى وقد بقي في أيديهم ما أخذوا من الصدقة فان قلت لا شك أنه كان للمكاتب ملك اليد قبل العجز بالاتفاق ولهذا كان له منع المولى عن التصرف فيما في يده فبالعجز انتقل ذلك منه الى المولى فوجد من المولى الاخذ من يد العبد بهذا الاعتبار قلت ذلك الانتقال ضروري والاخذ فعل اختياري فلا يعد ذلك أخذاً ولو سلم أن يعد ذلك أخذاً فاللزم فيما نحن فيه عند أبي يوسف أخذ المولى ملك نفسه من يد عبده والذي كان سبباً للجنس انما هو أخذ ملك الغير من يده وهو يتحقق عند أبا حنيفة الغير لغنى أو الهاشمي فوضع الفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه (قوله ولما أن المانع قابل للزوال لتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا) قال صاحب العناية فان قيل قوله ولم

وأخذ من آخر او وجد الا ذل بالاختلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الاخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد فان أكتسبه ملك مولا عند أبي يوسف فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الاخذ بل يبقى ملكه في يده على حاله كما ورد له تشبيهه بأم السبيل اذا وصل الى وطنه والغدير اذا استغنى وقد بقي في أيديهم ما أخذوا من الصدقة فان قلت لا شك أنه كان للمكاتب ملك اليد قبل العجز بالاتفاق ولهذا كان له منع المولى عن التصرف فيما في يده فبالعجز انتقل ذلك منه الى المولى فوجد من المولى الاخذ من يد العبد بهذا الاعتبار قلت ذلك الانتقال ضروري والاخذ فعل اختياري فلا يعد ذلك أخذاً ولو سلم أن يعد ذلك أخذاً فاللزم فيما نحن فيه عند أبي يوسف أخذ المولى ملك نفسه من يد عبده والذي كان سبباً للجنس انما هو أخذ ملك الغير من يده وهو يتحقق عند أبا حنيفة الغير لغنى أو الهاشمي فوضع الفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه (قوله ولما أن المانع قابل للزوال لتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضا) قال صاحب العناية فان قيل قوله ولم (قوله ولما أن المانع قابل للزوال لتردد) أي لاحتمال انفساخ الكتابة ولم يثبت الانتقال في الحال أي من الرقبة الى القيمة فيتوقف على القضاء والرضا وحاصله ان جناية المكاتب عند مالا تصير مالا لا بقضاء أو رضا أو بالموت عن وفاة وعند فرج رحمه الله تصير مالا في الحال له ان المانع من الدفع قائم وقت الجناية وهو الكتابة اوجب ان يصير موجه القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وأما الولد ولما ان الاصل في جنابات العبيد وجوب الدفع الا أن يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك المانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع متردداً لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصل الى القضاء والرضا (قوله وسبب حق المرحقة) أي الكتابة سبب الحرية والحرية حقه وسبب حق المرحقة فتكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما اذا كان له دين على آخر (قوله الا أن الورثة يتخلفونه) أي هم هذا القدر ولا يتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يتخلفونه بالاستبقاء ويرأ بالاداء لهم حيث يرأ اذا أدى الى المورث (قوله ولا يصير ابراء عن نصيبه) لانه لم يوجد ابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة تبين ضرورة ثبوت العتق

فكذلك دين الكتابة (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذا لم يكتب لا يملك سائر أسباب الملك فكذلك بالارث) ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (وان أعتقوه جميعا عتق) استحسننا وجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان أن يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم لم يكونوا لحرية الارث فيه (واذا برئ المكاتب عن) جميع (بدل الكتابة عتق كما اذا برأه مولا) فان قيل فاجعل اعتاق أحد الورثة ابراء عن نصيبه قلنا لا يصح لاننا جعلنا ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب ابراء بعض البدل أو أدائه لاني بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو برأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شيء واذا لم يمكن اثبات مقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لبرأه البعض وكذلك الى ابراء الكل الحق بعتق الوارثته سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب



لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيح العتق والعق لا يثبت بابراء البعض أو أدائه في المكاتب  
لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله أعلم  
\*(كتاب الولاء)\*

الولاء نوعان ولاء عتاق وتسمى ولاء نعمت وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قر يبه عليه بالورثة

يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب فر وجه الله أن جنائية المكاتب تصير ما لا في الحال من غير  
توقف على الرضا أو القضاء فابوجه أخذ في الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لا مكان  
عود الموجب الاصل اه كلامه (أقول) فيه بحث اذ المانع أن يمنع أن مجرد التردد في زوال المانع يمنع الانتقال  
كيف وهذا التردد متحقق فيما اذا عجز بعد القضاء أيضا مع ثبوت الانتقال هناك بالاتفاق فلم لا يجوز أن لا يمنع  
ههنا أيضا كما هو مذهب فر وقول أبي يوسف وألفن أين يثبت الظهور ولو سلم أن مجرد التردد في زوال المانع  
يمنع الانتقال في الحال لزم أن يكون قول المصنف ولم يثبت الانتقال في الحال مستدركا به - دأن قال ان المانع  
قابل لازوال للتردد أو كان حقه أن يقول فلم يثبت الانتقال في الحال بالتفريع على ما قبله كما لا يخفى على ذي  
مسكة وكان صاحب السكافي تنبه لهذا حيث قال ولما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصل  
الا بالقضاء أو الرضا

\*(كتاب الولاء)\*

أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب لان الولاء من آثار التكاثر بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة  
وهو وان كان من آثار الاعتاق أيضا لأن موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقطت التكاثر الى هذا الموضع  
فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لثلاثي تقدم الأمر على المؤثر ثم ان الولاء لغة مشتق من الولي وهو  
القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل ويسمى ولاء العتاقة وولاء الموالاة به لان حكمهما هو والارث  
يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل وقيل الولاء والولاية بالغض النصره والمحبة الا أنه اختص في  
الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة فالولاء شرعا عبارة عن التناصر - واه كان بالاعتاق أو بعهدة الموالاة ولهذا  
قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر كذا في النهاية ومعراج الدراية (أقول) فيه فتور أما أولا  
فلأن الظاهر أن الولي صفة الثاني من المتقاربين كما يفسر عنه قوله وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل  
فهو فيما نحن فيه صفة حكم ولاء العتاقة وولاء الموالاة لصفة أنفسهما فكيف تحسن تسميتهما بما لا يقوم  
معنى ما أخذ اشتقاقهما من حيث هو خارج عنهما وهو حكمهما وأما ثانيا فلأن ما ذكر في المبسوط من أن  
المطلوب بكل واحد منهما التناصر إنما يدل على كون التناصر غيرهما لانفسهما اذ لا يخفى على الفطن أن  
المطلوب بالشئ لا يكون نفسه بل يكون أمرا مغايرا له اذ لا معنى لكون الشئ وسيلة الى نفسه فكيف يتم  
الاستشهاد على كون ولاء العتاقة وولاء الموالاة في الشرع عبارة عن التناصر بان قال في المبسوط والمطلوب بكل  
واحد منهما التناصر وقال في العناية بالولاء في اللغة عبارة عن النصره والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب

بخلاف ما اعتقه أحد الورثة فانما لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك  
ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه فالخاسل ان مقتضى ما لم يكن مسد كورا يقدر مسد كورا التصحيح اذ كور  
شرعا كاعتاق جميع الورثة للمكاتب أمكن تصحيحه بثبوت ابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقه وقد  
جرى فيه الارث وان كانوا الا على كون رقبة المكاتب اربا بطريق اقتضاء فاثبتنا المقتضى لتصبح المقتضى فاما  
لبراءة عن بعض بدل الكتابة لا تكون مصححا للعتق اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا تثبت البراءة  
عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء

\*(كتاب الولاء)\*

هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء أي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب  
أي وصلة كوصلة النسب (قوله الولاء نوعان) أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع

\*(كتاب الولاء)\*

أورد كتاب الولاء عقيب  
المكاتب لانه من آثار زوال  
ملك الرقبة وقد ساق موجب  
ترتيب الابواب على النهج  
التقدم الى هذا الموضع  
فوجب تأخير كتاب الولاء  
عن كتاب المكاتب لثلاثي  
يتقدم الأمر على المؤثر والولاء  
في اللغة عبارة عن النصره  
والمحبة وهو مشتق من الولي  
وهو القرب وحصول  
الثاني بعد الاول من غير  
فصل وفي عرف الفقهاء  
عبارة عن تناصر يوجب  
الارث والعقل قال (الولاء  
نوعان) ينسوع الولاء  
باختلاف السبب الى نوعين  
فالاول (ولاء عتاق وتسمى  
ولاء نعمت) اقتضاء بقوله  
تعالى واذ تقول للذي أنعم  
الله عليه وأنعمت عليه أي  
بالاعتاق وهو زيد (وسببه  
العتق على ملكه في الصحيح)

\*(كتاب الولاء)\*

كان الولاء له وولاء موالاته وسببه العقد ولهذا يقال ولقاء العتاقة وولاء الموالاته والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيها التناصر وكانت العرب تناسر بأشياء وقر والنبي صلى الله عليه وسلم تناسرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالخليف مولى الموالاته لانهم كانوا يؤكدون الموالاته بالخلف

وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناسر يوجب الارث والعقل اه (أقول) فيه خلل لان الولاء المشتق من الولي الذي هو القرب لا يكون عبارة عن النصرة والمحبته بل يكون عبارة عن القربة لان الاشتقاق أن يجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى ولا تناسب في المعنى بين الولي الذي معناه القرب وبين الولاء بمعنى النصرة والمحبته وانما التناسب في اللفظ والمعنى بين الولي بمعنى القرب وبين الولاء بمعنى القربة وعن هذا قال في السكافي والكفاية هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء اي قرابة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كلمة النسب أي وصلة كوصلة النسب اه فالولاء الذي يكون عبارة عن النصرة والمحبته إنما يشتق من الولاية بالغض بمعنى النصرة وعن هذا قال في النهاية ومعراج الدراية بعد بيان كون الولاء في اللغة مشتقا من الولي بمعنى القرب وقيل الولاء والوابة بالغض النصرة والمحبته الا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاته اه وقال في التبيين هو من ولي فهو قرابة حكمية حاصله من العتق أو الموالاته ثم قال أو من الموالاته وهي مقابلة من الولاية بالغض وهو النصرة والمحبته الا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاته اه فقد ظهر أن قول صاحب العناية بالولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبته وهو مشتق من الولي وهو القرب خاطئ بين المعنيين واختلل بحق البيان (قوله) وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه (كان الولاء له) انما قيد بقوله في الصحيح احتراماً عن قول أكثر أصحابنا فانهم يقولون سببه الاعتياق ويستدلون بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعنتق ولكن تضعيف فان من ورث قريبه فعنتق عليه كان ولاؤه ولا اعتناق هذا فالصحيح أن سببه العتق على ملكه ألا ترى أنه يقال ولقاء العتاقة ولا يقال ولقاء الاعتياق والحكم يضاف الى سببه وأما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعنتق فالمراد ان الولاء بسبب العتق لا بسبب الاعتياق فان في الاعتياق عتقاً بدون العكس هذا إذا بدى جلة الشرع ههنا وقال في البدائع أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلًا يصنعه وهو الاعتياق أو ما يجزى بحري الاعتياق شرعاً كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعنتقه طوعاً أو عن واجب عليه كالاعتناق عن كفارة القتل والظهار والافتطار واليمين والنذر وسواء كان الاعتياق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتياق على مال وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو مضاف إلى وقت وسواء كان عمره يحيا أو يمضي بغيره الصريح أو كناية أو يجزى بحري الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق من غير فصل الى هنا فلفظ البدائع (أقول) كون الحديث المذكور أصلاً في حق الصور المزبورة كلها محل نظر فان في صورته ان كان العتق حاصلًا بغير صنعه كما إذا ورث قريبه لا يوجد الاعتياق فلا تندرج تحت قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعنتق فليتنامل في الدفع (قوله) والمعنى فيها التناصر) قال صاحب العناية قوله والمعنى فيها التناصر بيان مفهومهما الشرعي اه (أقول) فيه بحث اذ ليس مفهومهما الشرعي مطلق التناصر بل تناسر يوجب الارث والعقل كما صرح به الشارح المزبور وغيره وبهذا الخصوص يمتاز مفهومهما الشرعي عن مفهومهما الغوي كما عرفت فلو كان مراد المصنف بقوله المذكور بيان مفهومهما الشرعي لما أطلق التناصر بل خصصه بما هو المعتبر في مفهومهما الشرعي على أنه لو كان مراده بيان مفهومهما الغوي كما كان أو شرعاً لقال ومعناهما التناصر دون أن يقول والمعنى فيها التناصر كما لا يخفى على من لديه بأساليب الكلام والحق أن مراد المصنف بقوله المذكور بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما وعن هذا قال صاحب السكافي بدل قول المصنف والمعنى فيها به التناصر نوعان ولاء عتاقوه يسمى ولاء نعمة قال الله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه

وقوله في الصحيح احتراماً عن قول أكثر أصحابنا ان سببه الاعتياق استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وانما كان ذلك محتملاً لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثه كان الولاء له ولا اعتناق بفعل العتق سبباً أولى لعمره والثاني ولاء الوالاته وسببه العقد على ما سنده (قوله) وله هذا يقال ولقاء العتاقة وولاء الموالاته) بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله (والمعنى فيها التناصر) بيان مفهومهما الشرعي (قوله) وكانت العرب تناسر (شياء) بيان وجوه التناصر فيهما فان العرب كانت تناسر بعضهم بالهلف والمناطة (و) قد قرأ النبي صلى الله عليه وسلم تناسرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم

(قوله) استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام (الح) أقول ويجيء جواب استدلالهم بعد سطور (قوله) بفعل العتق سبباً أولى (لعمومه) أقول الاصول بتبديل الاولى بالصواب (قوله) بيان لسبب النوعين) أقول أي لسببية سببهما

قال (واذا أعتق المولى مملوكه فولأوه) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ولان التناصر به فيه عقله وقد أحياه معنى بازالة الرق عنه فغيره وبصير الولاء كالولاد

التناصر والمطلوب بكل واحد منها التناصر كما قال في المبسوط أيضا كذلك كما مر بترشد (قوله وإذا أعتق المولى مملوكه فولأوه) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق قال صاحب العناية وجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه عقله لذلك الحكم اه (أقول) لا يذهب عليك أن حل هذا المحل بهذا الوجه ليس بسديد إذ لا شك أن المطلوب بهذه المسئلة بيان من له الولاء لا بيان عقله الولاء والوجه المذكور وانما يفيد الثاني دون الاول فلا يتم التقريب والصواب أن وجه الاستدلال ههنا هو أن لام الجنس في قوله عليه الصلاة والسلام الولاء ولازم الاختصاص في قوله لمن أعتق تدلان على أن جنس الولاء لمن أعتق دون غيره كما قالوا في قوله تعالى الحمد لله دل بلاي الجنس والاختصاص على اختصاص جنس الحمد بالله تعالى ثم قال صاحب العناية فان قبل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاث وهو العتق انتهى كلامه (أقول) في جوابه نظر لان كون مصدر الثلاث أصلاً في الاشتقاق لا يستدعي كونه أصلاً في العلية لترتب الحكم على المشتق من المزيد عليه كما فيما نحن فيه فان كثيراً من مصادر المزيدات يصلح له الاصل يصلح له مصادر الثلاث ألا يرى أن الاعتناف مثلاً يكون عقله للعتق ولا ريب أن العتق لا يكون عقله لنفسه الى غير ذلك من الصور ومدار السؤال على العلية فلا يدفعه الجواب الزبور (قوله ولان التناصر به فيه عقله وقد أحياه معنى بازالة الرق عنه فغيره وبصير الولاء كالولاد) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله ولان التناصر به أي بسبب الاعتناف دليل على أن الذين الثابتين به وهو العقل والميراث وتقرر المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص بعقله لان الغنم بالغرم لم يثبت يغرم بغرم عقله والمولى أحياه معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هالك حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثيراً من الاحكام التي تعلق بالاحياء نعموا القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين وأشياء ذلك وبالاعتناق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياه معنى ومن أحياه معنى وورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء اه كلامه (أقول) في أوائل تقريره الدليل خال لانه اعتبر الناصر في جانب المولى بمعنى المعتق بالفتح ولا تنصاف في جانب المولى بمعنى المعتق بالكسر كما لا يخفى على من تأمل في بسط كلامه سيما في قوله فثبت يغرم بغرم عقله والظاهر أن الامر بالعكس اذا المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق بالكسر حيث ينال شرف الحرية بسبب اعتناق ذلك اياه فهو الغنم والغنم أيضاً قد استدل على أن من ينتصر بنصر المعتق بالكسر حيث ينال شرف الحرية بسبب اعتناق ذلك اياه فهو الغنم والغنم أيضاً في عقله الى من ينتصر كما هو الظاهر من سوق كلامه لم يصح المدعى في نفسه ومع ذلك لا يطابق الدليل المذكور أما عدم صحة المدعى في نفسه فلان العاقل في الشرع هو الناصر لا المنتصر على ما تقرر في موضعنا وأما عدم مطابقة الدليل المذكور اياه فلان المدعى حيث ذوجب العقل الذي هو الغرم بالغرم بالانحصار الذي هو الغنم والدليل المذكور وانما يفيد عكس ذلك فالدليل المطابق له عكس ما ذكر وهو الغرم بالغنم كما هو نظم الحديث الشريف على ما ذكر في كتب الحديث ومر في هذا الكتاب أيضاً باب النفقة من كتاب الطلاق

أي أنعم الله بالاسلام فانه امت عليه بالعتق وسببه العتق على ملكه في الصحيح هذا احتراز عن قول أكثر أصحابنا فانهم يقولون سبب هذا الولاء اعتناق ويستدلون بقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق ههنا ولا اصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولأه العتاق ولا يقال ولأه الاعتناف كذا في المبسوط (قوله وقد أحياه معنى) لان الرق أثر الكفر والكفر موت حكيم ألا يرى الى قوله تعالى أو من كان ميتاً فاحييناه أي كافر فهديناه فكان في معنى الولاد من حيث ان سبب حياة الولد انما هو الولد فغيره كقولنا قيسل ينبغي ان يرث المعتق من المولى

منهم والمراد بالخليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالخلف قال (واذا أعتق المولى مملوكه الخ) اذا أعتق المولى مملوكه كان الولاء له لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ووجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه عقله لذلك الحكم فان قبل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الاعتناف فالجواب أن الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاث وهو العتق وقوله (ولان التناصر به) أي بسبب الاعتناف دليل على أن الذين الثابتين به وهما العقل والميراث وتقرر المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص بعقله لان الغنم بالغرم لم يثبت يغرم بغرم عقله والمولى أحياه معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هالك حكماً ألا يرى أنه لا يثبت في حقه كثيراً من

قوله ووجه الاستدلال أن الحكم إذا ترتب على مشتق) أقول وأنت خير بان المراد من قوله اذا أعتق الخ ليس بيان عقله الولاء حتى يكون وجه الاستدلال ما ذكره (قوله فالجواب أن الاصل الخ) أقول فيه تأمل

الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعية والخروج الى العيدين وأشباه ذلك وبالاتفاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن أحبا غير معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالوالد والولاد يوجب (100) الارث فكذلك الولاء ولانه ثبت

أنه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم فقله (ولان الغنم بالغرم) بخدم الوجهين فلهذا أخره (قوله وكذا المرأة تعتق) يعني ان ولاد معتقة لها المارو ينامن قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله (ومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما) معطوف على قوله المارو ينا

معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة (روى أن بنت حرة رضي الله عنهما أعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوى في ثبوت الولاء الاعتاق بمال وبغيره) والعنق بقرابة أو كتابة عند الاداء أو تدبيراً أو استدلالاً بعد الموت وسواء كان العنق حاصل ابتداءً أو بجهة الواجب ككفارة العيمين وما أشبهها (لاطلاق ما ذكرناه) يعني قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وما ذكره من المعنى المعقول (فان شرطاً أنه سائبة) أي يكون حراً ولا ولاد بينهما وبين معتقه (فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لان الشرط يخالف للنص فلا يصح) قال (واذا أدى المكاتب

ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق المارو يناومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما عن بنت فجعل النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما نصفين ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال (فان شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط يخالف للنص فلا يصح قال (واذا أدى المكاتب عتق ولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى) لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قرأناه في المكاتب (وكذا العبد الموصى به تقة أو بشرائه وعتقه بعد موته) لان فعل الوصي بعد موته كفعله والفرقة على حكم ملكه (وان مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده) لما بينا في العتاق (ولا وهم له) لانه أعتقهم بالتدبير والاستيلاء (ومن ملك دار حرم محرم منه عتق عليه) لما بينا في العتاق (ولاؤه) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبدر جل أمة لا خوف عتق مولى الامتوهى حامل من العبد عتقت وعنتى حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبداً) لانه عتق على معتق الام مقصودا لذهو حزمه من قبيل الاعتاق مقصودا

وان رجع ذلك الضم الى شخص في قوله من ينصرف بشخص لم يصح الدليل المذكور أصلاً لان الغنم هو المنتصر بشخص والغنم هو ذلك الشخص الناصر فلم يجز جمع الغنم والغرم في شخص واحد حتى يصح الاستدلال بان الغنم بالغرم اذ لا شك ان غنم شخص لا يصير سيد الغرم شخص آخر ولا العكس \* ثم أقول الصواب ان مراد المصنف بقوله ولان التناصر به فيعقله هو ان المعتق بالغنم ينصرف بنصر المعتق بالكسر بسبب اعتاقه اياه فيعقله أي فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالغنم بناء على ان مدار العقل أن يكون ناصراً كما تقر في كتاب المعامل حيث صرح حوافيه بأن وجه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون غيره هو ان الجاني انما نصر القوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكأنوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فصاروا بالضم اليه (قوله ولان الغنم بالغرم) قال صاحب العناية قوله ولان الغنم بالغرم بخدم الوجهين فلهذا أخره اه (أقول) يريد بالوجهين العقل والارث لكنه منظوفه أما اولاً لما بينا عليه في مامراً نفا من أن الدليل على أن يعقل المعتق انما هو كون الغرم بالغنم لا كون الغنم بالغرم والمسذكر هو الثاني فكيف يخدم الوجه الاول وأما ثانياً فلانه جعل قول المصنف فيما قبل ولان التناصر به فيعقله مبني على كون الغنم بالغرم كما عرفت فكيف ينتظم حينئذ والاعطف في قول المصنف ولان الغنم بالغرم بالنظر الى الوجه الاول والاعطف يقتضي المغارة بين المعطوف والمعطوف عليه على أنالوجي لنقول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجهين معاً آل المعنى الى انه انما يعقله لانه يرثه وانما يرثه لانه يعقله فأدى الى الدور كما لا يخفى فالصواب عندي ان قول المصنف ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث معطوف بحسب المعنى على قوله وقد أحياه معنى بازالة الرق فكأنه قال لانه أحياه معنى بازالة الرق غنمه فيرثه ولان الغنم بالغرم بحيث يرثه لانه يرث ماله كإن قوله فيما سياتى ومات معتق لابنة حرة رضي الله عنهما الخ معطوف على قوله المارو ينا معنى كما صرح به الشارح المزبور وغيره هناك ونظائر هذا أكثر من ان تحصي (قوله واذا تزوج عبدر جل أمة لا خوف عتق مولى الامتاهة وهي حامل من العبد عتقت وعنتى حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبداً) هذا لفظ القدوري قال المصنف في تعليقه لانه عتق على معتق الام مقصودا ولا ينتقل ولاؤه

أيضا اذالم يترك المولى عصبية نسبية كقوله قول الحسن بن زياد رحمه الله قلنا المعتق أجنبي عنه وقد جاء في المعتق نص مخالف للقياس فلا يقياس عليه غيره (قوله وان شرطاً أنه سائبة) عبيد سائبة أي لا ولاد بينهما وبين معتقه من ساب أي حرة وذهب كل مذهبه أي أعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل (قوله) واذا أدى المكاتب عتق ولاؤه للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يرث وكذلك المدبر لا يرث فيعتق على ملكه أيضا (قوله لانه عتق على معتق الام مقصودا) وانما قلنا أنه صار مقصودا على الولاء لا ينتقل ولاؤه أبداً وان وقع تبعالاه ثم أعتق الابن حراً ولاد ابنه الى مواليه وعلى هذا أعتق الرجل أمة ولها اعتقا ولاؤه ماله فان أعتق الاب بعد ذلك لا يبر ولاؤه لانه لما كان منفصلاً عن الام كان مملوكاً كالمالك الام والعنق تناوله مقصودا فلا ينبع أحدا

وإذا أعتقت الام وهي جاهل أو أعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة أشهر أو ولدت أحد التوأمين لاقل من ستة أشهر يوم تم أعتق الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالى الاب لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والجل جزء منها فان كان المجل ظاهر اوقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة أشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا ذل ولدت أحد التوأمين لانهم مائة مائة معافان قبل الحبل اذا واثرت رجلا والى وج (١٥٦) والى غيره كان ولدا للمولى الاب في الفرق أجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء

مقصود الان تمامه بالايجاب فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا (وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر) للتيقن بقيام المجل وقت الاعتاق (أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر) لانهم مائة مائة يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا واثرت رجلا وهي حبل والزواج والى غيره حيث يكون ولدا للمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمجل له واذا أعتقها لم يولد لاقل من ستة أشهر فولد لها والى الام لانها لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام المجل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لا اتصالا بها بعد عتقها فيقتبعتها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان أعتق الاب جرحه ولائها وانتقل عنه موالى الام الى موالى الاب) لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملاعة نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت فولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث

مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمجل له واذا أعتقها لم يولد لاقل من ستة أشهر فولد لها والى الام لانها لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام المجل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لا اتصالا بها بعد عتقها فيقتبعتها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان أعتق الاب جرحه ولائها وانتقل عنه موالى الام الى موالى الاب) لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لجة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملاعة نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت فولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث

عنه عملا بما روينا وقال الشراح انما صار المجل معتق مقصودا لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع أجزائها والجل جزء منها فاذا صار معتق مقصودا اه (أقول) يرى ان المنة بين ما ذكرناه ههنا وبين مذكره المصنف في كتاب العتاق فانه قال هناك وان أعتق حاملا عتق جلدتها تبعا لها ادهو من قبلها اه والظاهر منه ان يصير المجل معتقا تبعا للام لا مقصودا فلما أمل في التوفيق (قوله فان أعتق الاب جرحه ولائها) وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب) قال في الكافي فان قبل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب أن لا يفسخ بعد ثبوته فلما لا يفسخ ولكن حدث ولدا أولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبه فاذا حدث من هو أولى منه في الارث لا يبطل تعصبيه ولكن يقدم عليه اه وذكر في غاية البيان أيضا هذا السؤال والجواب نقلا عن الشيخ أبي نصر (أقول) في الجواب اشكال وهو انه لو لم يفسخ الولاء بل قدم عليه ولدا أولى منه في الارث لزم أن يرث موالى الام عند انقطاع موالى الاب بعد انتقال الولاء عن موالىها الى موالىها كما هو الحال في العصبه الا ان في عند انقطاع العصبه الاولى منه كالاخ عند عدم الابن والاب ولم ير عن أحد أن يرث موالى الام بالولاء في حال بعد أن انتقل عنهم الولاء بالجر (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت فولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق الخ) قال صاحب النهاية ومراجع الدررية

معتق مقصودا لان الجنين هو جزء الام والمولى أوقع العتق على جميع أجزائه مقصودا فيكون معتقا للجنين الذي هو جزءها مقصودا أيضا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله (قوله أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر) أي يوم مثلا والآخر بعدها (قوله لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا) بخلاف ولدا لعتاقة فان الجنين يصير مقصودا بالاعتاق لانه محل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصودا لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره في الولاء عليه (قوله لان تمامه بالايجاب والقبول) وهو ليس بمجل له فكذلك تابعا في الولاء فيجوز ان يباع الاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب (قوله بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت فولد لاقل من سنتين) وفي بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين

يكون

عنهم وان أعتق الاب والجواب أن العود اليه بعود الاهلية ولم يثبت بهذا لعتق للاب

(قوله واذا أعتقت الام وهي حامل) أقول أي ظاهرة الحمل كما يشير اليه قوله فان كان الحمل ظاهرة اوقت الاعتاق (قوله لانهم لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام المجل وقت الاعتاق) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التعليل من عدم المطابقة للمعلل فالظاهر أن يقول فولد لها والى الام تبعا حتى تحصل المطابقة (قوله ونفوض قوله فاذا صار الخ) أقول الظاهر ان النقص على قوله اذا لم يتيقن لقيام المجل وقت الاعتاق يعتق المجل تبعا ويحرم الاب ولدا فانه اذا جاءته به لاكثر من ستة أشهر لا يتيقن به فاجاب بمنع عدم التيقن فتأمل

يكون الولد مولى لمولى الام وان أعقق الاب له ذواضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن حرمة الوطء  
وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعاً بالشك فاسند الى حاله النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعتاق  
فعتق مقصوداً (وفي الجامع الصغير وإذا تزوجت معتقة بعد فولدت أولاداً نجى الأولاد دفع عنهم على مولى الام)  
لانهم عتقوا تبعاً لاهلهم ولا عاقلة لابهم ولا مولى فالحقوا بمولى الام ضرورة كفى ولد الملاءنة على ما ذكرنا  
(فان أعقق الاب جرواً له الأولاد الى نفسه) لما بيننا (ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عتقوا) لانهم حين عتقوه  
كان الولد نائباً عنهم وانما يثبت للاب مقصود الان سببه مقصود وهو لعن بخلاف ولد الملاءنة اذا عتق عنه  
قوم الام ثم كذب الملاءنة نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستند الى وقت العلوق  
وكأنوا مجبورين على ذلك فيرجعون

قول المصنف هذا الخ يتعاق بقوله فاذا صار أهلاً لعاد الولد اليه يعنى اذا ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر  
ثم أعقق الاب بجرواً له ابنة من مولى الام الى مولى نفسه بخلاف ما اذا ولدت الامة المعتدة عن موت أو طلاق  
حيث لايجزى ولا ابنة الى مولى نفسه وان كانت لولادة بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر بل يكون ولده  
للمولى الى أمه وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لا تحالته من الميت الى ما بعد الطلاق أما  
اذا كان نائباً لحرمة الوطء بعده وأما اذا كان رجعياً فلا يصير مراجعاً بالشك فاسند الى حاله النكاح فكان  
الخل موجوداً عند اعتاق الام فعتق مقصوداً فلا ينتقل انتهى وأدى صاحب العناية أيضاً هذا المعنى ولكن  
بطريق النقص والجواب حيث قال ونقض قوله فاذا صار أهلاً لعاد الولد اليه بما اذا أعققت المعتدة عن موت  
بان كانت الامة امرأة مكاتب فبات عن وفاء وأعققت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لقل من سنتين ومن وقت  
الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام لم ينتقل عنهم وان أعقق الاب والجواب ان العود اليه يعود  
الاهلية ولم يثبت به هذا العلق للاب الاهلية لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر الى ما بعد الطلاق  
البائن حرمة الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعاً بالشك لان ما اذا جاءت به لقل من سنتين  
احتمل أن يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج  
الى اثباتها لثبوت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حاله النكاح فكان الولد موجوداً عند  
الاعتاق فعتق مقصوداً ومن عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم انتهى كلامه (أقول) مدار كلامهم على  
أن يكون قول المصنف بخلاف ما اذا أعققت المعتدة عن موت أو طلاق الخ متعلقاً بقوله فاذا صار أهلاً لعاد  
الولد اليه لكنه من أجل بحث فان العود انما يتصور فيما اذا ثبت الولد أولاً الى الام ثم انتقل الى مولى الاب  
بصيرورته أهلاً وهذا انما يتحقق فيما اذا تقدم عتق الام على عتق الاب ولا يخفى ان عتق الاب مقدم على عتق  
الام في صورة ان عتقت المعتدة عن موت اذ لا مجال لاحداث العتق في الميت فلا يتصور في هاتيك الصورة العود  
أصلاً فلا يتوهمهم النقص رأسا على قوله فاذا صار أهلاً لعاد الولد اليه فلا يحتاج الى دفعه بقوله بخلاف ما اذا  
أعتقت المعتدة عن موت وبالجملة لا مساس لتلك الصورة أصلاً بمسألة انتقال الولد بالجر بخلاف الصورة  
الثانية وهى ما اذا أعققت المعتدة عن طلاق فانه يجوز هناك أن يقع عتق الاب بعد عتق الام فتصير فطنة

بدل قوله وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعاً وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعي  
اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك الرجعة لثبوتنا بالعلوق بعد الطلاق فان جاءت بولد لقل من سنتين  
لا يكون الرجعة بالشك لانه لو حل على وطئ في العدة يصير مراجعاً ولو حل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعاً  
والمراجعة لم تكن فلا يثبت بالشك (قوله وان أعقق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت) صورته  
في فصل الموت ان كان مكاتباً مات عن وفاء أو ولد مولوداً في الكتابة وفي الكافي وما وقع في نسخ الهداية فجاءت  
بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوى لاقل من سنتين وعليه بدل التعليق  
المدكور فيها فالظاهر أنه وقع من المكاتب (قوله وكأنوا مجبورين في ذلك) أي قوم الام كأنوا مجبورين

أهلية لتعذر اضافة العلوق  
الى ما بعد الموت وهو ظاهر  
ولى ما بعد الطلاق البائن  
لحرمة الوطء وكذلك بعد  
الطلاق الرجعي لما أنه  
يصير مراجعاً بالشك  
لانها اذا جاءت به لقل  
من سنتين احتمل أن يكون  
موجوداً عند الطلاق فلا  
حاجة الى اثبات الرجعة  
لثبوت النسب واحتمل أن  
لا يكون فيحتاج الى اثباتها  
لثبوت النسب واذا تعذر  
اضافته الى ما بعد ذلك اسند  
الى حاله النكاح فكان الولد  
موجوداً عند الاعتاق فعتق  
مقصوداً ومن عتق مقصوداً  
لا ينتقل ولاؤه كما تقدم  
ويتمين من هذا أنها اذا  
جاءت به لقل من ستة أشهر  
كل الحكم كذلك بطريق  
الاولى المتيقن بوجود الولد  
عند الموت والطلاق وأما  
اذا جاءت به لاكثر من سنتين  
فالحكم فيه يختلف بالطلاق  
البائن والرجعي ففي البائن  
مثل ما كان وأما في الرجعي  
فولده لولى الى الاب لثبوتنا  
بمراجعة مؤذ كلفنا الجامع  
الصغير لاشتماله على بيان  
العقل وبين الفرق بينهما وبين  
ولد الملاءنة وكلامه فيه  
واضح

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب الخ) تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد بعتقة العرب فولاء أولادها واليهاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأموالهم لهم لآل ذوى (١٥٨) أرحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة لم يكن لهم ما شيء في وجود معتق الأم وعصبته

قال (ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب فولدت له أولاد فلولاء أولادها واليهاء عند أبي حنيفة تزوجه الله وهو قول محمد رحمه الله) وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربياً بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى ولهم ما نولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولها لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

المنقضى به على مسئلة جراح الولاء فيحسن تدارك دفعه فان قلت قد تدارك صاحب الغناية بطل الصورة الاولى أيضا بما نحن فيه حيث قال في تصورهما بان كانت الامتامة مكاتب فبات عن وفاة فادى الى تآخر عتق الاب عن عتق الام قلت لا يتيسر التأخر فيما قاله أيضا فقد مر في كتاب المكاتب أن في المكاتب الذى مات عن وفاة وتولين عن أصحابنا أحد مذهب الجمهور وهو أنه يعتق في آخره من آخر حياته فعلى هذا يتعين تقدم عتق الاب على عتق الام في الصورة أيضا وانما مذهب البعض وهو أنه يعتق بعد الموت وذلك بان ينزل حياته بقدر ما في حق الاداء كما ينزل الميت حياته في حق التجهيز والتكفين فعلى هذا أن اللازم في الصورة أيضا اعتبار عتقه بعد موته لا اعتبار عتقه بعد عتق امرأته المعتدة عن موته حتى يتأخر عتقه عن عتقها اللهم إلا أن يفرض تحقق الاداء عما تركه المكاتب وفاء بعد ما اعتدت امرأته ويعتبر عتقه حين تحقق الاداء بعد الموت على مذهب البعض فتأمل (قوله بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى) لأنه لا يملك شيئاً ولأن الرق أثر الكفر والكفر موت حكمى قال الله تعالى أو من كان ميتاً فاحييناه أى كافر أفهديناه فصار هذا الولد كأنه لأبيه فينسب الى موالى الام ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا شيء وهو أنه ان كان المراد بكون العبد هالكاً معنى أنه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لان الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمى يرد عليه أن مجرد موت الاب لا يمنع ثبوت الولاء لمولاه بل انما يظهر أثر الولاء لهم بعد موته اذ عند حياته هو مقدم عليهم وان كان المراد بذلك أنه في حكم مجهول الابوة وان ولد في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد كأنه لأبيه يتجه عليه أنه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينسب اليه بآبائه العبد من الأقارب الاحرار كالاجداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبد الله كونه في حكم مجهول النسب على الفرض المزبور والظاهر أن الامر ليس كذلك اذ قد تقرر في كتب الفرائض أن الميراث كذلك كالأقارب والقائمين والرقيق لا يحجب من هو أبعد منه عند امتناع جابهل يرث الاب بعد عند حرمان الأقارب فالولى ههنا أن يقال بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه لا أهلية له لرقه كمن في الم تحصل الاهلية له بزوال رقه لا يثبت الولاء له ولا لمولاه سواء كان حياً أو ميتاً نذكر (قوله ولهم ما نولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولها لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

على أداء الارش فلا يكون منبرعاً في ذلك نلذلك يرجعون (قوله ومن تزوج من العجم بعتقة من العرب الخ) العجم جمع الجعمى وهو خلاف العربى وان كان فصحاً كذا في المغرب وصورنا المسئلة ان الحر الجعمى الذى ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاه موالاة لاحد أو لم يكن كذا في الزاد شرح الاقطع وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب أقوى وان زوجت نفسها من أعجمى له آباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند أبي يوسف رحمه الله بل لا ريب على قولهم اختاف المشايخ حتى عن أبي بكر الاعشى وأبي بكر الصغار وجه الله أنه لقوم الاب وقال غيرهم القوم الام وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب وولى أحد أئمة أولادهم في مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبداً ومكاتب فولاء الولد لمولاه الى الام لجاء الاذا عتق العبد فيصير الولاء (قوله ولأولاد العتاقة قوى معتبر) وفي المبسوط ولأولاد العتاقة معتبر في حل الأحكام من حيث الكفاءة

وعند أبي يوسف رحمه الله حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه ولا عتاقة وانما يورث ماله بين ذوى أرحامه كما إذا كان الأب عربياً والام معتقة فانه لا يكون ولا ذم لمولوى أمه لان النسب الى الآباء فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب أن يستوى الاب والحر والعبد وليس كذلك أجاب بان العبد هالك معنى لأنه لا يملك شيئاً ولأنه أثر الكفر والكفر موت حكمى قال الله تعالى أو من كان ميتاً فاحييناه فصار هذا الولد كأنه لأبيه فينسب الى موالى الام ضرورة كذا في الشروح (أقول) ههنا شيء وهو أنه ان كان المراد بكون العبد هالكاً معنى أنه في حكم الميت كما هو الظاهر من قولهم لان الرق من أثر الكفر والكفر موت حكمى يرد عليه أن مجرد موت الاب لا يمنع ثبوت الولاء لمولاه بل انما يظهر أثر الولاء لهم بعد موته اذ عند حياته هو مقدم عليهم وان كان المراد بذلك أنه في حكم مجهول الابوة وان ولد في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد كأنه لأبيه يتجه عليه أنه يلزم حينئذ أن لا يرث من هذا الولد من ينسب اليه بآبائه العبد من الأقارب الاحرار كالاجداد والجدات على تقدير أن يبقى أبوه ذلك عبد الله كونه في حكم مجهول النسب على الفرض المزبور والظاهر أن الامر ليس كذلك اذ قد تقرر في كتب الفرائض أن الميراث كذلك كالأقارب والقائمين والرقيق لا يحجب من هو أبعد منه عند امتناع جابهل يرث الاب بعد عند حرمان الأقارب فالولى ههنا أن يقال بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه لا أهلية له لرقه كمن في الم تحصل الاهلية له بزوال رقه لا يثبت الولاء له ولا لمولاه سواء كان حياً أو ميتاً نذكر (قوله ولهم ما نولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولها لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب

والقوى

(قوله لآل ذوى أرحامه) أقول الظاهر أن يقال أرحامهم (قوله ولأنه أثر الكفر) أقول يعنى الرق (قوله حتى اعتبرت الى قوله والنسب ليس كذلك) أقول ليه بص

قال المصنف رحمه الله (الخلاف في مطلق المعتقة) وانما قال ذلك لان محمدا رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العرب اتفاقا واذكر لفظا لجامع الصغير لبيان أن محمدا رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا ولا يشترط على ولده الوالة وذلك واضح في الكتاب (قوله كالمولود بين واحد من الموالى) يعنى العجم فان العجمى اذا تزوج بعربية فولدت أولادا فانتمسب الى قوم أبيهم فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله (وان كان الابوان) أى الوالدان (معتقين) راجع الى أول الخلاف يعنى ان كانت الام معتقة والاب والى رجلا فليس فيه خلاف وأما اذا كان الوالدان معتقين (ذ) فقد (١٥٩) أجعوا أن (النسب الى قوم الاب

لاستوائهم حاولوا جميع لجانبه لشبهه بالنسب) قال صلى الله عليه وسلم الولاء لمحبة كالعصمة والنسب وحقيقة النسب يضاف للوالد الى الاب في الشرف والثناء فكذلك في الولاء ولان النصر به أى بالاب أكثر قال (ولاء العتاقة تعصيب) استعصيب هو جعل الانسان عصبة ومنه قولهم الذكركر يعصب الانثى (وهو) أى مولى العتاقة (أحق بالميراث من العتمة والخالة لقوله صلى الله عليه وسلم الذى اشترى عبدا فاعتقه هو أخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشركه ولو مات لم يترك وارثا وان كان عصبته تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن علي رضي الله عنه (فان كان للمعتق عصبته من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر العصبان وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام لم يترك وارثا قالوا المراد منه والقوى لا يعارضه الضعيف) أقول لقائل أن يقول ظاهر هذا التعليل يقتضى أن يكون مولى الام في هذه

ومن حيث أنه يقدم على ذوى الارحام ومن حيث انه لا يقبل الفسخ بعد الوقوع وفي الموالاة انعكس هذه الاحكام وهذا الفقه وهو ان النسب في حق العجم ضعيف بدليل ان حريمهم لا يحل الا بطلان الاسترقاق بخلاف حريم العرب وكذا العجم ضيعوا أنسابهم لأبى ان تفاخروهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله بنطلى كافر تزوج بمعتقة) بنطلى جيل من العراق كذا في المغرب والسراد بالمعتقة كافرة نصرانية تنصو وهذه المسئلة اذا المسئلة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج كذا ذكر الجباري رحمه الله في فوائده (قوله فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية لم يترك عاصبا نعمته عتاقا) ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومه بالولاء والنسبة بالولاء قرابة معتبرة شرعا واذا كانت عربية فولد ينسب الى قومه وانما ينسب بالنسب والانتساب بالنسب الى الام ضعيف جدا فكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى تسحق العصوبة بمثل هذا النسب كذا في المبسوط (قوله هو أخوك) أى في الدين قال الله تعالى فانخوانكم في الدين ومواليكم (قوله فان شكرك) أى بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير لك لانك ابتدأت اليه ما نذبت اليه في الشرع قال عليه السلام من أبدلت له نعمة فليشكرها (قوله وشركك) لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة (قوله وان كفرك فهو خير لك) لانه يبقى ثوابك كله لك في الآخرة وشركه لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله (قوله تقدم على ذوى الارحام) لان النبي صلى الله عليه وسلم قدمه على الرديح

العمل كله في الآخرة وشركه لانه كفر النعمة تركه كذا أنت عصبته يدل على أن المراد لم يترك عصبته حيث لم يقل كنت وارثه (ورث النبي صلى الله عليه وسلم امة جزه رضى الله عنه ما على سبيل العصبية مع قيام وارث) هي بنت الميث وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بنت الميث النصف والباقي لبنت جزه والعصبية هو الذى ياخذ ما بقية الفرائض (واذا كان عصبته تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبته من النسب فهو أولى) لان المعتق آخر العصبان على ما قالوا ان المراد بقوله لم يترك عصبته وارث عصبته استدلالا بإشارة (قوله وانما قال ذلك) أقول يعنى وانما قال المصنف ذلك (قوله التعصيب هو جعل الانسان عصبته الخ) أقول والظاهر أن المراد هنا بمعنى التعامل



الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت أنت عصبتك بالحديث الثاني أي بحديث بنت حنظلة فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام (وان لم يكن له) أي للمعتق (عصبة من النسب فبما أنه للمعتق تأويله) أي تأويل قول القدروري (اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذوالا أما إذا كان فيه الباقي بعد فرضه) وذكرنا هذا الجمله تأويلين أحدهما أن معنى قوله فرض ذوالا هو حال الفرض كالأب والجد فان لها حالاً لا سري حال الفرض وهي لعصبة أما إذا كان فيه أي قلل هذا الوارث الباقي بالعصبة وليس للمعتق شيء والثاني أن معناه ذوالا واحد كما ثبت أن ما إذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية والثاني أوجه لأنه علل قوله أنه الباقي بعد فرضه بقوله (لأنه عصبة على ما روينا) وهو إشارة إلى قوله ولومات ولم يترك وارثاً (١٦٠) كنت أنت عصبتك وهو واضح وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله لأنه عصبة يعني انما كان

وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال (فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى) أما ذكرنا (وان لم يكن له عصبة من النسب فبما أنه للمعتق) تأويله اذ لم يكن هناك صاحب فرض ذوالا أما إذا كان فيه الباقي بعد فرضه لأنه عصبة على ما روينا وهذا لأن العصبة من يكون انتصار به لبيت النسبة و بالموالي الانتصار على ما مر والعصبة تأخذ ما بقي (فان مات المولى ثم مات المعتق فبما أنه ابني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتنق أو أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره أوجر ولا معتقهن وصورة الجرح قد منها ولان ثبوت المالكية والقوة في العتق من جهة ما ينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاهما بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الغراش وصاحب الغراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من تكون النصرة الصورة مقدمين في الارث على العصبات النسبية ولا دها بل على أصحاب الفرائض اهتم اذ لا شك أن استحقاق كل من العصبات النسبية وأصحاب الفرائض بالقرابة النسبية وإذا كان النسب في حق العجم ضعيفا لا يصلح أن يورث ابنة حرة وما رد الباقي على بيت الميت والرد مقدم على ذوي الارحام (قوله بدليل الحديث الثاني) وهو قول بنت حنظلة على سبيل العصبة مع قيام بنت المعتق (قوله تأويله يعني) تأويل قوله فبما أنه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب ولا صاحب فرض ذي حال أي له حال فرض لا غير أما إذا كان صاحب فرض له حال فعصبة أيضا لا شيء للمعتق ولو كان صاحب فرض فيه الباقي بعد فرضه لأنه عصبة (قوله لبيت النسبة) أي لقبيلة هو منسوب اليها (قوله وصورة الجرح قد منها) وهي ما ذكر من قوله فان ولدت بعد عتقها لا أكثر من ستة أشهر الى أن قال جرح الابن ولان وصورة جرح ولا معتقهن تزوج عبد امرأة باذنها بمعتقة قوم فولدت منه أولاد فاولاد تولد يكونوا الى الام فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جرحا لا بد له الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وصورة جرح ولا معتق امرأه اشترت عبد أو أعتقته ثم ان هذا العبد اشترى عبدان ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم فولدت منه ولاد فاولاد تولد يكونوا الى الام فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جرحا لا بد له الولد الى نفسه ثم جرح المرأة ذلك الى نفسها (قوله بخلاف النسب) أي لا ينسب الولد الى الام يعني ان ولاد العتاقة ثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان سبب النسبة بالولاء احداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سبب النسبة الغراش وصاحب الغراش هو الرجل لا المرأة لانها مملوكة فلا يعارض المال في استحقاق النسب أما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء (قوله لان الولاء لا يورث) أي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه بالارث لكان للذكر مثل حظ الانثيين كما في سائر

عصبة (لان العصبة من يكون انتصار به لبيت النسبة) أي القبيلة وتقرر به لعصبة من يكون انتصار لقبيلة به و بالموالي يكون الانتصار على ما مر في أول كتاب الولاء وهو قوله وكانت العرب تتناصرون بأشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصروهم بالولاء بنوعيه بقوله (والعصبة تأخذ ما بقي) تمام للدليل وتقرر به به الباقي لأنه عصبة والعصبة تأخذ الباقي (فان مات المولى ثم مات المعتق فبما أنه ابني المولى دون بناته) لما ذكره بالكتاب وقوله (قد منها) إشارة الى قوله فان ولدت بعد عتقها لا أكثر من ستة أشهر بأن قال جرح الابن ولان وصورة جرح ولا معتق قد ذكر جرحه في العتق ولان العتق في النهاية لا قلاصن لمخيرة فليطلب نعمة (قوله لان ثبوت المالكية الخ) ليل معقول على ثبوت الولاء سن أعتنق أو أعتق من عتقن وتقرر به ثبوت المالكية والقوة في العتق من جهة المعتق وهو ظاهر

كل من ثبت من جهة شيء يذهب اليه لأنه عليه اذ لا فثبوت المالكية ينسب اليها بالولاء وينسب اليها من ينسب الى مولاهما به ن معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الآباء لان سبب النسبة فيه الغراش لغراش انما هو الزوج لانه المالك والمرأة مملوكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء يورث حتى يكون لأصحاب الفروض منه نصيب وانما الولاء باعتبار النصرة فيخلفه فيه من تكون به النصرة والنصرة بالذكور ودون الاناث وله وكل من يثبت من جهة شيء ينسب اليه لأنه عليه (أقول المستتر في قوله ينسب راجع الى قوله شيء والضمير في قوله اليه وفي قوله لانه راجع الى من والضمير في قوله عليه راجع الى قوله



وموارة هذا الولاء أن يتقدم رجل ويسلم على يدي رجل ويقول له أو غيره واليتك على أي أن مت غيرائي لك وإذا جئت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخرون له ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء مولاة مع (١٦٢) أحده وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عربيا فإن قيل من شرط العقد عقل الأعلى

قال (وإذا أسلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاة فان مات وولاه وارث له غيره فغيرائه للمولى) وقال الشافعي رحمه الله المولاة ليس بشيء لأن فيه ابتلا لحق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثالث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في المولاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر وولاه فقال هو أحق الناس به

شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانع والثانية أن لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء مولاة مع أحده وقد عقل عنه والثالثة أن لا يكون عربيا انتهى (أقول) فيه كلام أما أولا فلا من الشرطية الأولى تغني عن الشرطية الثالثة إذا وجهها في نسب العرب يظهر باشرط كون المولى مجهول النسب بشرط أن لا يكون عربيا لأن يكون ذكرا والثالثة مستقلة لا من قبيل التصريح بماعلم التزاما وأما ثانيا فلا نه أن يرثه بشرط الولاء في هذه الثلاث كما هو المتبادر من ذكر العدد في أمثال هذا المقام فليس يصح أن يرثه بشرط الولاء والعقل كما صرح به المصنف فيما بعد حيث قال ولا بد من شرط الارث والعقل كذا كوفي الكتاب وصرح به في الكافي أيضا حيث قال وإنما يصح ولاء المولاة بشرط منها أن يشترط الميراث والعقل وصرح به صاحب الكفاية أيضا حيث قال وله شرائط وعدم منها أن يشترط الارث والعقل وإن لم يردحصر شرائطه في هذه الثلاث يكون تخصيص هذه الثلاث بالذكركم خالفا عن القاعدة ويكون ذكر العدد عبثا ولا يكون للسؤال والجواب اللذين ذكرهما صاحب العناية متصلا بذلك كما ستر فهمما وجه لأن مدارهما على إرادة الحصر واللا يتوجه ذلك السؤال رأسا فلا يحتاج إلى الجواب عنه أصلا وقال في العناية فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحيثه فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا أوجب بان المذكورة إنما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فأنما هو نادور فلم يذكره (أقول) في هذا الجواب خلل فإن كل واحد من عقل الأعلى وحيثه أيضا من الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحد من صور المولاة ألا شك أن عقد المولاة لا يصح بدون عقل المتعاقدين في شيء من الصور ألا يتصور الإيجاب والقبول بدون العقل وكذا لا يجوز

مت غيرائي لك وإن جئت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخرون منه يكون القابل مولى له يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جئ له شرائط منها أن يكون من غير العرب لأن العرب له نصرة بنفسه أي قبيلته وذلك أكد من نصرة المولاة ومنها أن لا يكون معتق ومعتق من غير العرب والعقل ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره ومنها السلام على يده عند البعض والصحيح أن ذلك ليس بشرط (قوله) غيرائه للمولى أي للمولى الأعلى وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فغيرائه لا يقرب الناس عصبية إلى الأعلى كافي ولاء العتاقه كذا في الذخيرة وقال الشافعي المولاة ليس بشيء أي ليس بشيء موجب للارث والعقل (قوله) ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد المولاة بدليل ما سبق في ولسكل جعلنا مولى بما ترك الوالدان والأقربون كل المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق أو على سبيل القرابة والبرابرة فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله عقدت أيمانكم القسم بل المراد الصفة فان العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما عين صاحبه إذا عاقده ويسمى العقد صدقة لهذا ذكر في المبسوط البكري أن الله تعالى جعل ولاء المولاة سببا للتوارث

وحيثه فان مولاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا أوجب بان المذكورة إنما هي الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحدة من الصور وأما ما ذكرته فأنما هو نادور فلم يذكره (أقول) في هذا الجواب خلل فإن كل واحد من عقل الأعلى وحيثه أيضا من الشرائط العامة المحتاج إليها في كل واحد من صور المولاة ألا شك أن عقد المولاة لا يصح بدون عقل المتعاقدين في شيء من الصور ألا يتصور الإيجاب والقبول بدون العقل وكذا لا يجوز

(قوله) وله ثلاث شرائط أحدها (الح) أقول صرحوا بأن للابن أن يعقد المولاة أو يتحول بمولاه إلى غير مولى الأب إذا لم يعقل المولى عن أبيه فهذا الشرط لاوافقته (قوله) والثالثة أن لا يكون عربيا) أقول فيه بحث فان الشرط الأول يغني عن هذا (قوله) فان قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحيثه) أقول فيه بحث فان العقل والحرية أيضا يحتاج إليهما في كل واحدة من الصور وإذا كان المولى والمولى (قوله) فان مولاة الصبي والعبد باطلة) أقول أما الصبي فلا نه ليس من أهل النصرة وله - ألا بدخل في العاقلة

وأما العبد فهو أيضا لا عاك التزم النصرة إلا باذن مولاة (قوله) فان مولاة الصبي (الح) أقول قال الحاكم في الكافي ومولاة الصبي باطلة وكذا ان والد رجل عبدا الآن يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له أو مولى الصبي باذن الأب أو الوصي فيكون له ولي للصبي اه (قوله) أوجب بان المذكورة إنما هي الشرائط العامة (الح) أقول فيه بحث

محييه ومماته وهذا يشير إلى العقل والأثر في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لأنه مستحق قال (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الارحام) لأن المولاة عقد لها فلا يلزم غيبرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالاتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العزب لأن تناصرهم بالقبائل فأنفى عن المولاة قال (والمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه) لأنه عقد غير لازم بعزله الوصية وكذا لا على أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم

مولاة العبد أصلا بغير إذن مولاه وان أذن له مولاه في القبول كان عقده كعقد مولاة فيكون الولاء للمولى نص عليه في المبسوط وغيره فلا معنى لقوله وأما ما ذكره فأنما هو نادى فلم يذكره ثم ان في تقرير السؤال أيضا خلافاً فان تقييد العقل بعقل الأعلى في قوله من شرط العقد عقل الأعلى مما لا وجه له لأن العقل الأسفل أيضا شرط العقد فلا يتصور الإيجاب بدون العقل كما لا يتصور القبول بدون وقد أفصح عنه صاحب البدائع حيث قال وأما شرائط عقد المولاة فثلاثة العقل العاقلين إذا صح لا الإيجاب والقبول بدون العقل انتهى وكذا تقييد الحرية بالإضافة إلى ضمير الأعلى في قوله وحريته مما لا وجه له إذ حرية الأسفل أيضا شرط بل هي أظهر اشتراطاً من حرية الأعلى لأنه لا يجوز إيجاب العبد عقد المولاة ولو أذن له مولاه في ذلك ويجوز قبوله إياه بأذن مولاه وبصير الولاء لمولاه كما صرح جوابه وأيضاً لا وجه لترك ذكر البلوغ في أثناء تقرير السؤال فإنه من شرط عقد المولاة كالعقل والحرية نص عليه في المبسوط والبدائع مع أن قوله فان مولاه الصبي في قوله فان مولاه الصبي والعبد باطله أدق في اشتراط البلوغ من اشتراط العقل فان الصبي قد يكون عاقلاً فلم يكن بطلان مولائه لعدم عقله بل كان لعدم بلوغه كلابيخي (قوله ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب) أشار به إلى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله وإذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه وقد مر من قبل واعتراض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الأثر والعقل في صحة عقد المولاة حيث قال قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال إبراهيم النخعي إذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه ولا يتحول بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول إلى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا أفظ الكافي بعينه وهذا يدل على أن شرط الأثر والعقل ليس بموقوف عليه صحة المولاة بل مجرد العقد كاف بأن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لأن الحاكم لم يذكر الأثر والعقل شرطاً لصحة المولاة بل جعلهما كالمال بعد صحته فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري في مختصره وأسلم على يد غيره ووالاه بوضعه قول صاحب الخفجة وتفسير عقد المولاة من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جئت وقال الآخر قبلت فينقد بينهما عقد المولاة وكذلك إذا قال واليتك والآخر قبلت وكذا إذا قدم رجل غير الذي أسلم على يده إلى هنا لفظ الخفجة انتهى كلام صاحب الغاية (أقول) لا يذهب على ذي فطرة

مطالعاً من غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر أو لم يكن إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقى داخل تحت ظاهر الآية (قوله في الحالتين هاتين) أي في محياهما عقلاً وفي مماته أرنا (قوله ولا بد من شرط العقل والأثر) لأن عقد المولاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الأثر من الجانبين كان كذلك يتوارثان من الجانبين بخلاف ولأه العتاقة فإنه يرث الأعلى من الأسفل لأن سببه الاحياء وذا وجد من الأعلى في حق الأسفل لامن الأسفل في حق الأعلى وهذا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم (قوله لأن تناصرهم بالقبائل) فإن قيل ان التناصر حكمه وهي لا تراعى في كل فرد وإنما تراعى في الجنس كجنى الاستبراء فان الحكم نفسه فراغ الرحم وانما تعتبر في الجمله لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء فحين اشترى من امرأة أو اشترى أمه صغيرة قلنا التناصر على الأحكامه فان قيل العلة لا بد أن تكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد

تفسير خلاف قوله (وان كان له وارث فهو أولى منه وان كان من ذوى الارحام) فإنه أورد عليه بأنه ينبغي أن يكون الثالث للمولى كالأولى وبكل ماله لا آخر وله وارث معروف وأوجب بأنه جعله بعقد الولاء وارانعه وفي سبب الورثة ذوات القرابة

قال المصنف ولا بد من شرط الأثر والعقل كما ذكر في الكتاب أقول أشار به إلى ما ذكره القدوري قبل هذا وإذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه واعتراض الاتقاني على وجوب اشتراطهما في صحة العقد ولا يخفى على المتأمل دفع اعتراضه

الأنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كفي عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره

سلمية أن شيئا مما ذكره لا يدل على عدم اشتراط الارث والعقل في صحة عقد الموالاة أما ما نقله عن السكافي للحاكم الشهيد فلا يجرى أن يكون عدم وقوع التصريح باشتراطها هناك بناء على ظهور تضمن الموالاة اشتراطهما فيكون قوله واللاه في قوله إذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فغنياعن ذلك فلا يدل على أن مجرد أن يقول أحدهما واليتك والاخر قبلت كاف في تمام عقد الموالاة وجعل نفس الارث والعقل حكما للموالاة لا ينافي كون ذلك كرهما في العقد شرط لصحة العقد كما لا يخفى وأما قول القدوري في مختصره أو أسلم على يد غيره ووالاه فلا يملك أن مراد القدوري بقوله ذلك انما هو بيان أن السلام على يده ليس بشرط فيها وأما قول صاحب النخبة فلا يملك محل توهم عدم اشتراط الارث والعقل انما هو وقوله وكذلك إذا قال واليتك والاخر قبلت ويجوز أن يكون مراده بذلك وكذلك إذا قال واليتك بدل قوله أنت مولاي فقط لا يدل بمجوع قوله أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني إذا جئت فلا دلالة على عدم اشتراطها وما بالجملة أن عدم التصريح بشرط عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورة الموالاة لا يدل على عدم اشتراط ذلك اذ يجوز أن يكون عدم التصريح به بناء على ظهوره من بياحه على الاستقلال ألا يرى أن لصحة عقد الموالاة شرائط كثيرة ككون المولى مجهول النسب وكونه غيبا معتق وكونه غيبا عري وبغير ذلك مع أنهم لم يصرحوا بشيء من ذلك عند تفسير عقد الموالاة وبيان صورته (قوله الأنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كفي عزل الوكيل قصدا) أو رد عليه بأن سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تصرف الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه إذا كان قد ضمن مال الموكل على مامر في الوكالة فانه معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الأعلى والأسفل وأجيب عنه بوجهين أحدهما أن سبب الاشتراط ههنا هو السبب ههناك وهو دفع الضرر فإن العقد كان بينهما في دفع الضرر فإشراطهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه ونفس الزام أحدهما حكم الفسخ على الآخر بدون علمه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه بطلان فعله فلا يجوز بدون العلم كذا في الشرح وقال في النهاية وهذا الوجه هو الذي اختاره في المبسوط وقصر صاحب العناية ذكر الجواب على هذا الوجه فكا أنه اختاره أيضا (أقول) هذا الوجه محل الكلام فإن كون نفس الزام الفسخ على الآخر ضررا أمرا ظاهرا ما ذكر من أن فيه بطلان فعل العاقل البالغ وأما مدخلية عدم علم الآخر بذلك الزام في كونه ضررا فغير ظاهر اذ على تقدير علم الآخر به ليس له قدرة على دفع ذلك عن نفسه لاستقلال كل واحد منهما في فسخ العقد عند علم الآخر بالترتيب فيحقق بطلان فعل الآخر في صورة العلم أيضا بالضرورة والظاهر أن علم الانسان بالامر الذي يكرهه ولا يقدر على دفعه لا يجدي شيئا فإذن لم يظهر كون سبب اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد منهما دفع الضرر على هذا الوجه اللهم إلا أن يقال دفع الضرر وان لم يتعين ههنا كما تعين في صورة العزل عن الوكالة لأنه مما يجمل بارضائه الآخر بالبر والمجازاة لكن فيه ما فيه فتأمل ونائبه ما ان فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرارا بصاحبه أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلا يملك ربايعوت الأسفل فيحسب الأعلى ان ماله صار ميراثا له فيصرف فيه فيصير مضمونا عليه وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فلا يملك الأسفل ربايعوت عبيد الأعلى حسب ما أن عقل عبيده على مولاه ولو صح فسخ الأعلى يجب

لا يوجد قلنا التناصر يكون موجودا حاله تحققا أو تقديرا القيام سببه (قوله الأنه في هذا) أي في فسخ عقد الموالاة (قوله كفي عزل الوكيل قصدا) أي عزل الوكيل فلا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنه فكذا المولى الأسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الأول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للأعلى والأسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا فان قيل فلما ذاب جعل في العقد مع الثاني موجبا لفسخ العقد الأول قلنا لان الولاء كالتسبب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور

أرجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء يختلف في ثبوته شرعا ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المل بخلاف الوصية بالثالث فانم اختلاف في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له لا بغير بق الوصية لانه ما أوجب له ذلك مقصودا ولا بغير بق الارث لسترج استحقاق القرى عليه وخلا قوله (الأنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كفي عزل الوكيل) فانه أو رد عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في

(قوله لان القرابة متفق الخ) أقول بحيث يترتب عليها الاحكام كحرمة المصاهرة ووجوب النفقة في مثل العممة والحالة وغيرهما (قوله وعقد الولاء يختلف الخ) أقول بحيث يترتب عليه الاحكام (قوله فانم اختلاف في المال الخ) أقول الظاهر أن يقال استخلاف بدل قوله خلافة (قوله وخلافة الأنه الخ) أقول معطوف

حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان يقدم مال الموكل على ما صرف الوكيل فامعنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل وأجيب بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر وفان العقد كان بينهما وفي تقدير أحدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علمه بنفسه ضرر لاحتماله لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وخلافه (لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكيل) فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح وحكما يصح كالأعتق العبد الذي وكله ببيع فانه أو رد عليه لما ذاب جعل (170) صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ

العقد الاول وأجيب بان

الولاء كالنسب والنسب

مادام ثابتا من انسان

لا يتصور ثبوته من غيره

فكذلك الولاء فعرقنا ان

من ضرورة صحة العقد مع

الثاني بطلان العقد الاول

ذكر ذلك كله في النهاية

وانه سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب

\*(كتاب الاكراه)\*

قبل الموالاة تغير حال المولى

الاعلى عن حرمة كل مال

المولى الاسفل بعدموته الى

حكمه كحال الاكراه بغير

حال المخاطب من الحرمة

الى الحل فكان مناسباً ان

يذكر الاكراه عقيب

الموالاة وهو في اللغة عبارة

عن حل الانسان على شيء

يكرهه يقال أكرهت فلانا

أي حلت على أمر يكرهه

وفي اصطلاح الفقهاء عما

ذكره بقوله امم افعل

يفعله المرء بغيره فينتفي به

رضاه أو يفسد به اختياره

مع بقاء أهليته ونفسه أن

يحصل المرء بغيره على

المباشرة جلا ينتفي به رضاه

بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكيل قال (واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول ولاته الى غيره) لانه تعاقد به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذلك لا يتحول ولده وكذلك اذا عقل عن ولده لم يكن لسلك واحد منها أن يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال (وليس لمولى العتاقة أن يولى أحدا) لانه لازم مع بقائه لا يظهر الا ذني \*(كتاب الاكراه)\*

العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية ومراج الدراية نقلان الخبر (أقول هذا الوجه في الجواب هو الصواب لان حاصله أن في الفسخ بدون علم صاحبه ضرر لا يغتار وفي الاعلام دفع ذلك فلا بد منه ولا ريب أن هذا معقول المعنى (قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكيل) قيل عليه لما ذاب جعل صحة العقد مع الثاني موجبة بطلان العقد الاول قلنا ان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرقنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول كذا في عامة الشروح والكافي وعزاه في النهاية ومراج الاله الى المبسوط (أقول) في الجواب بحث من وجهين الاول ان قولهم والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره ممنوع فانه اذا كانت الامه بين شريكين فماتت ابوا فادعاء ثبت نسبهما عندنا كمن في باب الاستيلاء من كتاب العتاق مدلا ومشرحا والثاني ان قياس الولاء على النسب يقتضي أن لا يصح عقد الولاء مع الثاني بعد أن يصح مع الاول اذا النسب لا يتصور ثبوته من انسان بعد ثبوته من آخر فينبغي أن يكون الولاء كذلك على مقتضى القياس فنأين يتصور الاستدلال بصحة عقد الولاء مع الثاني على بطلان عقده مع الاول \* ثم أقول يمكن أن يجاب عن الاول بان المراد أن النسب مادام ثابتا من انسان أو لا يتصور ثبوته من غيره نائبا وثبوت نسب ولد الامه المشتركة بين رجلين منهما انما هو قيم ادعياء معا وما اذا ادعاه أحدهما أو لا ولا تخرا نائبا فاما ثبت نسب من الاول دون الثاني كمن في باب الاستيلاء من كتاب العتاق وعن الثاني بان القياس في مجرد عدم صحة اجتماع ثبوته للشخصين في حالة واحدة اذا كان ثبوته لهما على سبيل التعاقب لا في عدم صحة الانتقال من أحدهما الى الآخر فانه أمر آخر نائبي من كون الثابت لازما وعقد الولاء عقد غير لازم فيخالف النسب من هذه الحشية فانه لا يصح الانتقال فيه دون النسب فتأمل والله الموافق

\*(كتاب الاكراه)\*

ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرقنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول (قوله وكذلك لا يتحول ولده) أي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان الولاء ثابتا كد بعقل الجنابة وتأكيد التبعية بتأكد الاصل فكذلك ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده اذا كبر والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الاكراه)\*

وهو أهم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه وهو إشارة الى نوع الاكراه أو يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره وذلك أنواع الاكراه الثلاثة وموضعه أصول الفقه

على قوله خلاف قوله وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير بخلاف قوله وان كان له وارث (قوله وخلافه لانه فسخ حكمي) أقول وهذا الاول معطوف أيضا على قوله لا في سابق \*(كتاب الاكراه)\* (قوله ونفسه أن يحمل المرء بغيره على المباشرة) أقول فيكون في قوله امم لفعل الحجاز (قوله وذلك يستلزم نفي عدم الرضا) أقول فيه ما لا يخفى الا أن يقال الاستلزام بلاحظ مقابلة قوله أو يفسد له قوله ينتفي به رضاه اذ لو لم تصح المقابلة وفي ما فيه (قوله لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره) أقول لا يخفى عليك بعد ما ذكره وخفة لقرينة على

قال (الا كراه بثبت حكمه اذا حصل ممن يتقدم على ايقاع ما توقعه سلطانا كان أو لاصا) لان الا كراه اسم  
لفعل يفعل المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره

قيل في مناسبة الوضع لما ذكر ولاء العنافة لمناسبة المكاتب وذكر ولاء الموالاة لمناسبة سبوة ولاء العنافة لاق  
ايراد الا كراه عقيب ولاء الموالاة لمناسبة أن في كل منهم تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان ولاء  
الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل بعدموته الى حله بالارث  
فكذلك الا كراه يغير حال المخاطب الذي هو المكروه من حرمة المباشرة الى حله في عامة المواضع ثم ان الا كراه  
في الاعتبار عن حل الانسان على شيء يكرهه يقال كرهت فلانا كراهاً أي حلت على أمر يكرهه أو مافى  
اصطلاح الفقهاء فقد ذكر في المبسوط ان الا كراه اسم لفعل يفعل المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به  
اختياره من غير أن ينعدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطأ فان المكروه مبتلى والابتلاء يقرر  
الخطأ ألا يرى انه متردد بين فرض وحظر وباحة وخصه أو يأثم مرة ويؤجر أخرى وهو آية الخطأ وذكر  
في الابيضاح ان الا كراه فعل يوجد من المكروه فيحدث في المحل معنى فيصير به مدفوعاً الى الفعل الذي طلب  
منه وذكر في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر بغيره على ما هدده بكمزده على أمر بحيث ينتقي به الرضا كذا في  
النهاية ومعراج الدراية وقال في النهاية ان تختار من هذه الثلاث أي اشتقت قلت وقد اختار المصنف  
عبارة المبسوط كما ترى وسيجي ما يتعلق بتفسيرها أو ما شرطه وحكمه فبأن في الكتاب أثناء المسائل (قوله  
لان الا كراه اسم لفعل يفعل المرء بغيره) قال صاحب العناية وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حلاً

هو في اللغة صدر كرهه اذا حله على أمر يكرهه ولا يريد به الكره بالغض اسم منه وفي الشرع اسم لفعل  
يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه ثم يفسد به اختياره ان كان مجبياً ولا يفسد ولا يزول به أهلية المكروه ولا  
يسقط عنه الخطأ لان المكروه مبتلى والابتلاء تحقق الخطأ ألا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة  
و يأثم مرة ويؤجر أخرى وهو آية الخطأ وفي المبسوط ثم في الا كراه يعبر معنى في المكروه ومعنى في المكروه  
ومعنى فيما كره عليه ومعنى فيما كره به فالمعبر في المكروه ممكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن ممكنه  
من ذلك فاكراهه هذان وفي المكروه ان يكون خاتفاً عن نفسه من جهة المكروه في ايقاع ما هدده به عاجلاً لانه  
لا يصير مجبياً محلاً لطبعه الا بذلك وفيما كره به ان يكون متلفاً أو مباحاً أو متلفاً عضو أو مباحاً لانه  
الرضا باعتباره وفيما كره عليه ان يكون المكروه متمتعاً عنه قبل الا كراه اما الحقيقة أو لخلق آدمي آخر أو لخلق  
الشرع وبسبب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم والاصل ان تصرفات المكروه قولاً منعقدة عندنا الا  
ان ما يحتمل الغش منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الغش منه كالطلاق والعنق والنكاح والتسدير  
والاستيلاء فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا كره على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على ان يقر رجل بالفسق  
أو بواجب داره فاكراهه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس أي المديد منه ففعل فهو بالخيار ان شاء  
مضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالبيع لان الا كراه المجبى بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود  
قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض فان قيل الآية وان أثبتت الحرمة بدون الرضا لكن مطلق قوله  
تعالى أحل الله البيع وجرم الربا وجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغته مبادلة المال بالمال  
بالتراضي والاصل ورد الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فيخص بدون الرضا فان قيل هذا بمنزلة  
الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم كقوله تعالى من قضايتكم  
المؤمنات قلنا أول الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر  
الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصيغة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره وهذا  
كقوله عليه السلام لا تتبعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواه وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه  
ما يجبي الاغتنام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجبد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزد عليه

تعدروا ولا تظاهروا ان المراد  
من قوله ينتقي به رضاه  
انتقاء الرضا فقط بدون  
فساد الاختيار بقرينة  
المقابلة وانما لم يتعرض  
للقسم الثالث مثل الا كراه  
بضرب سوط أو حبس يوم  
على ما يجبي لعدم ترتب  
أحكام الا كراه عليه قال  
المصنف (فينتقي به رضاه)  
أقول فقط دون أن يفسد به  
اختياره فانه اذا قيل الخاص  
بالعام يراد بالعام ما عدا ذلك  
الخاص

وقوله (مع بقاء أهليته) إشارة إلى كون المكروه لم يسقط عنه الخطاب لأن الخطاب بالأهلية وإذا كانت الأهلية ثابتة كان المكروه مخاطباً ولو أما شرطه وحكمه فيأتي في أثناء الباب قال (الأكراه يثبت حكمه إذا حصل من يقدر على (١٦٧) إيقاع ما توعد به) شرط الأكراه

حصوله من قادر على إيقاع المتوعد به) سلطاناً كان أو لاصاً (وخطو المكروه وقوعه بان يغلب على ظنه أنه يفعل له ليصير بالأكراه مجبواً على ما دعى إليه من المباشرة فإذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجيء مفصلاً ولم يفرق بين حصوله من السلطان والاص (لأن تحققه يتوقف على خوف المكروه تحقيق ما توعد به ولا يخاف إلا إذا كان المكروه قادراً على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق القدرة سيان) عندهما (والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله أن الأكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنفعة والقدر لا تتحقق بدون المنفعة فقد قال المشايخ رحمه الله هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف في جهة وبرهان لأن مناط الحكم القدرة ولم تكن في زمنه إلا السلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهل ثم كانت شرط قدرة المكروه لتحقيق الأكراه يشترط خوف المكروه وقوع ما يهدده وذلك بان يغلب على ظنه أنه يفعل له ليصير به مجبواً على ما دعى إليه من الفعل قال (وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرل رجل بالف أو يؤاجر داره فأكراه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخته ورجع بالبيع) لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

مع بقاء أهليته وهذا لما يتحقق إذا خاف المكروه تحقيق ما توعد به وذلك لما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله أبو حنيفة أن الأكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنفعة والقدر لا تتحقق بدون المنفعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف في جهة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهل ثم كانت شرط قدرة المكروه لتحقيق الأكراه يشترط خوف المكروه وقوع ما يهدده وذلك بان يغلب على ظنه أنه يفعل له ليصير به مجبواً على ما دعى إليه من الفعل قال (وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرل رجل بالف أو يؤاجر داره فأكراه على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخته ورجع بالبيع) لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

يتنقي به رضاه وهو أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه وهو إشارة إلى نوعي الأكراه أو يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو إشارة إلى القسم الأول لكن لا بد من تقدير لافي أو يفسد به اختياره فذلك أنواع الأكراه الثلاثة وموضعه أصول الفقه اهـ كلامه (أقول) قد خرج الشارح المذكور في تفسير كلام المصنف هذا عن سنن الصواب وسلك مسلكاً لا يرضيه أحد من ذوي الألباب وإن شئت ما هو التحقيق في هذا المقام فاستمع لما تنوعل عليه من الكلام فاعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع هو أن الأكراه نوعان نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وذلك بان يكون يقتل أو يقطع عضو وهو الأكراه المجبى ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك بان يكون بضرب أو بغيره أو بحبس وهو الأكراه الغير المجبى وكل منهما لا ينافي الأهلية ولا الخطاب وأما نفي الإسلام البرزوي فقال في أصوله الأكراه ثلاثة أنواع نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو المجبى ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن بهم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه والأكراه بحملته لا ينافي أهليته ولا يوجب موضع الخطاب اهـ وقال صاحب الكشف في شرح هذا المقام من أصول نفي الإسلام الأكراه جل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الجمل عليه ويدخل في هذا التعريف الأقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب قال شمس الأئمة هو اسم الفعل يفعل الإنسان غيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب وكأنه لم يجعله من أقسام الأكراه لعدم ترتب أحكامه عليه إلى هنا كلام صاحب الكشف إذا عرفت هذا فندظر لك أن ما ذكره المصنف ههنا من معنى الأكراه وما ذكره شمس الأئمة في المبسوط بعينه وأن القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة في أصول نفي الإسلام غير داخل في هذا المعنى كما توهمه صاحب العناية وإنما هو داخل في معنى الأكراه لغة كما أشار إليه صاحب الكشف وهو أن وجه عدم ادخال ذلك القسم في معنى الأكراه شرعاً عدم ترتب أحكام الأكراه عليه فإن الأكراه في عرف الشرع ما ترتب عليه أحكامه وانكشف عند ذلك أيضاً ستر ما وقع في عامة الكتب من تنويع الأكراه إلى نوعين فقط فإن المقام ود بالبيان في الكتب الشرعية أحوال الأكراه الذي يترتب عليه الحكم الشرعي ثم إن ما ارتكبه صاحب العناية في تفسير ما ذكره المصنف ههنا من كونه خلاف ما هو الواقع كما عرفت غير صحيح في نفسه أما أولاً فإنه جعل قول المصنف فينتقي به رضاه أعم من أن يكون مع فساد اختيار أو مع عدمه مع أن مقابلة قوله ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه في

شاه فسمع لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم

قال المصنف (والذي قاله أبو حنيفة أن الأكراه لا يتحقق إلا من السلطان) أقول الفتوى في تحقق الأكراه من غير السلطان على قولهما



والا كراه هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به افوات الرضا

أو يفسد به (٢) رضاه تمنعه قطعاً أو أماناً فلا ينافي قوله المصنف أو يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا ولا معنى له لانه ان أراد أنه بحسب ظاهره أي بدون تقدير شيء آخر يستلزم ذلك فليس كذلك قطعاً لان فساد الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وهو ثبوت الرضا ان أراد انه اذا أخرج عن ظاهره بتقدير لا كذا كره فيما بعد يستلزم ذلك فليس كذلك أيضاً لانه لا يتقدم ولا يصير المعنى أولاً يفسد به اختياره وذلك بان يصح اختياره معه ولا شك ان صحة الاختيار لا تستلزم نفي عدم الرضا وهو ثبوت الرضا لجواز أن يصح الاختيار وانعدام الرضا كفي النوع الغير المجتبى من نوعي الا كراه على ما مر وأماناً فلا ينافي قوله وإشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في أو يفسد به اختياره وهو أيضاً مختل لان هذا التقدير مع كونه خلاف الظاهر جدا سيما في مقام التعريف لا يجدي ما ذكره من كون مقصود المصنف الاشارة الى الأنواع الثلاثة للا كراه لان نفي فساد الاختيار انما يفيد صحة الاختيار وهي لا تقتضي الرضا بل تحقق عدم الرضا أيضاً كما عرفت آنفاً فلا تحصل الاشارة بقوله أو يفسد به الاختيار على تقدير كراهية لا يفسد به الى القسم الثالث من الا كراه لصدقه على القسم الثاني من النوعين الاولين كما ترى اللهم الا أن يقال نفي فساد الاختيار في مقابلة انتفاء الرضا يدل على بقاء الرضا في المقابل فيخرج القسم الثاني من النوعين الاولين لكن لا يخفى على ذي مسكة ان المعنى الذي نسبته الشارح المزبور ههنا الى المصنف كان يحصل بان يقول بدل قوله أو يفسد به اختياره أو لا يفسد به أو لا ينتفي به رضاه فهل يجوز العاقل بمثل المصنف أن يترك ذلك اللفظ الاقصر الخالي عن التعملات ما مره لو أراد اعادة ذلك المعنى الذي نسبته الشارح المزبور اليه ويختار هذا اللفظ الاطول المشتمل على تعلمات كثيرة في افادة ذلك المعنى ولعمري ان رتبة المصنف بمعزل عن مثل ذلك فالحق أن مراده بقوله فينتفي به رضاه أن ينتفي به رضاه بدون فساد اختياره بقرينة مقابلة قوله أو يفسد به اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى أحد نوعي الا كراه وهو غير المجتبى وقوله أو يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو المجتبى فانتظم كلامه من غير كلفة أصلاً وانطبق لما في عامة الكتب (قوله والا كراه هذه الاشياء بعدم الرضا) أراد بهذه الاشياء القتل والضرب الشديد والحبس المديد وهذا مع كونه أظهر من أن يخفى قد خفي على الشارح العيني فقال في تفسيره المصنف بهذه الاشياء يعني بالبيع وأخوانه ولم يدرك البيع وأخوانه من المذكر عليه لا من المذكر به وهذا نظير سائر سقطاته في كتابه هذا (قوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الا كراه) أقول بردي على ظاهر هذا الخبر بأن آخر الكلام يناقض أوله فانه قال في أوله بخلاف ما اذا كره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم فدل ذلك على تحقق الا كراه في هذه الصور وأيضاً والامتنان بخلاف ما اذا كره بل كان ينبغي أن يقول بخلاف ما اذا ضرب بسوط أو حبس يوماً أو قيد يوماً وقال في آخره فلا يتحقق به الا كراه وهذا صريح في عدم تحقق الا كراه في هاتيك الصور فتناقضاً والجواب ان المراد بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره معناه اللغوي وهو حمل الانسان على أمر يكرهه كما مر ولا شك في تحقق هذا المعنى في هاتيك الصور والذي نقضه في آخر الكلام انما هو تحقق الا كراه على معناه الشرعي الذي ترتب عليه أحكامه فبالتناقض ولك أن تقول التعبير بالا كراه في قوله بخلاف ما اذا كره لا مشأ كلمة في قوله تعالى تعلم في نفسي ولا أعلم ما في نفسي فحينئذ لا يكون لفظ الا كراه هنالك حقيقة لا لغوية ولا شرعية بل يصير مجازاً فلا تنافض أصلاً

رأى أنه اكرهه أباي الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس

والا كراه هذه الاشياء  
بعدم الرضا وانتفاء الشرط  
يستلزم انتفاء المشروط  
( فيفسد وان كره بضرب  
سوط أو حبس يوم أو قيد  
يوم لم يكن اكرها لانه  
لا يبالى به نظراً الى العادة  
الا ان كان المكروه صاحب  
منصب يعلم أنه يستضر به )  
فهو اكره ( ١ ) وجود  
العلة حينئذ وهو ( فوات  
الرضا )

(٢) قوله أو يفسد به رضاه  
كذا في النسخ التي بأيدينا  
وموايه أو يفسد به اختياره  
اه مصححه

(قوله وكذا الاقرار حجة) معطوف على قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبته الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا أكره على الاقرار بالف بضرب سوط أو حبس يوم فاقربه فهو اقرار كافي البيع الا اذا كان المكروه صاحب منصب أي عزو من تيسة فان الشرفاء والاجلاء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سباط وحبس أيام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به (ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة ألا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف) على الاجازة (قبل الاجازة لا يفيد الملك) كالبيع بشرط الخيار (ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله) لان الإيجاب والقبول صدر (١٦٩) من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو الملك (والفساد

لغقد شرطه وهو التراضي) قال الله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انتقاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتقاء المساراة في باب الربا (فيثبت الملك عند القبض) والبيع بشرط الخيار انما لا يفيد لانه جعل العقد في حق حكمه كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت أنه يفيد الملك عند القبض (فلو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه) كالتيدير والاستيلاد (جاز ولزمه القيمة كفي سائر البياعات الفاسدة) فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاظمنا بالاجازة كهو أوجب بان باجازه المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز بخلاف سائرهما فان افسد فيه باق

كذا الاقرار حجة لترجح جنبته الصدق فيه على جنبته الكذب وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة ألا ترى أنه لو أجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله والفساد لغقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشرط والمفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه حاز ويلزمه القيمة كافي سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز لأنه لا يقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته أما ههنا الرد لحق العبد وهو ما سواه فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله تعالى عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد يفسد افساد يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغتوان الرضا

(قوله وكذا الاقرار حجة الخ) قال في النهاية والعناية قوله وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والا كراهية هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد أي والاقرار أيضا يفسد بالاكراهية هذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في (قوله) ولنا أن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله لكونه مكافيا لمحله (اذالكلام فيه والفساد لغقد شرطه وهو التراضي اذ تأثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كافي الربا فان المساواة في الاموال الروية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كولو باع درهمين بدرهمين وأشباهه قلنا يبيع المكروه يشبه البيع الموقوف من حيث توقعه على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث أنه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه من حيث أنه يشبه البيع الموقوف في أي وقت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفساد يفيد الملك بعد القبض فلا يشبهين وانما عملنا على هذا الوجه لانه متى أظهرنا شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبقى شبه الفساد على فيستعمل العمل بالشبهين فان قيل يبيع المكروه دون البيع بشرط الخيار فالبائع هنالك يرضى بالسبب دون وصفه وهو الاكراه وهذا البائع غير راض باصل السبب قلنا البائع بشرط الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه عاقبه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من يبيع المكروه لان المكروه راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب وهذا ولانه عرف الشرين واختار أهونهما فكان فاسدا مختارا لئلا ينعين بل لدفع الشر عن نفسه (قوله ومن جعل البيع الجائر المعتاد) أي يسمي فند ونوحها يريديع الوفاء وهو ان يقول البائع للمشتري بعت

(٢٢) - (تكملة الفقه والكفاية) - (نام) (قوله الا أنه لا يقطع به) استثناء من قوله كافي سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشرا فاسدا لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا يقطع سبب الاكراه حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته أما ههنا فالرد لحق العبد وهو ما سواه فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف رحمه الله (ومن جعل البيع الجائر المعتاد) يريد به بيع الوفاء صورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بمالك على من الدين على أي شيء قضيت الدين فهو لى أو يقول بعت منك هذا العين بكذا على أي أن دفعك إليك عنك تدفع العين الى وقد اختلف الناس فيه ومشايخهم فند جعلوه بيعا جائزا يفيد بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس الحاجة اليه واختاره المصنف رحمه الله وأشار اليه بقوله البيع الجائر المعتاد ومن المشايخ من جعله

ومنه من جعله رهنا قصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخ سمرقند رجم الله جملة  
بيعا ثروا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد الحاجة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع)  
لانه دليل الاجازة يكفي لبيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل  
الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبتول يذكر الدفع فذهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره  
غير الاكراه لترح جنية الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة اه (أقول) الظاهر  
عندي ان قوله وكذا الاقرار حجة الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله فيفسد  
لا على قوله والاكراه هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد لان قوله والاكراه هذه الاشياء بعدم الرضا بعض الدليل  
بمنزلة الكبرى من غير الشكل الاول فعطف قوله وكذا الاقرار حجة الخ على تلك المقدمة من الدليل يقتضي  
المشاركة في المقدمة الاولى مع ان المذكووف في حيز قوله وكذا الاقرار حجة دليل مستقل في حق فساد الاقرار  
بالاكراه غير مستند بمقدمة من الدليل السابق كما يفصح عنه التقرير بالمدكور في النهاية والعناية فالوجه ان  
يكون معطوفا على مجموع الدليل السابق لا على بعضه والذوق الصحيح يشهد بما ذكرناه كله تدبر ترشد (قوله)  
ومنه من جعله باطلا اعتبارا بالهزل) قال بعض الفضلاء لا يخفى على من يعرف معنى الهزل ان بهذا القدر لا  
يكون المنسكح هازلا اه (أقول) لم يقل من جعله باطلا ان المنسكح به هازل حقيقة حتى يتجه عليه ما ذكره ذلك

منك هذا بما لك على من الدين على أن متى قضيت الدين فهو لي (قوله ومنهم من جعله وهذا القصد المتعاقدين) لأن المتعاقدين وإن سميا بياعوا لكن غرضهما الرهن والعبرة في العقود بالماضي فالكفاية بشرط براءة الأصل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كقوله وبه الحرة نفسها مع تسمية المهر نكاح والاعارة باجر اجارة ولما كانت هذا كالرهن في يد المرتهن لا يملك المرتهن - من ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضمان لمأكل كل من غره واستهلك من عينه والدين ساقط بهم - لا كفي في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا اهلك من غير صنعه وللبيع استرداده اذا قضى دينه لافرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام وكان لسيد الامام

## الاحـققاق

الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد قال (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وهذا البيع مكره انه مضمون عليه بحكم عقد فاسد (والمكره ان يضمن المكره ان شاء) لانه آله فيما يرجع الى الاتفاق فمكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء كالفاسد والغاصب والغاصب فلو ضمن المكره وجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري

القاتل بل قال انه كالهزل بناء على أن المنكح بلغظ البيع هنالك لا يقصد معنى البيع والا فلا شك أن من شرط كون المنكح هازلا حقيقة أن تجري المواضعة قبل العقد بان يقال نحن نتكلم بلفظ العقد هازلا كما تقر في علم الأصول وفي صورة بيع الوفاء لا يوجد ذلك الشرط قطعاً وبرشد الى كون المراد ما ذكرناه قوله اعتبروا بالهزل فان معناه قياساً على الهزل ولا ريب أن القياس انما يتصور بين الشبهين المتغايين بحسب الذات المشتركة في العلة

أبو شجاع على هذا وأوصى بنيه عند موته بمذاو حين قدم القاضي الامام على السعدي رحمه الله من بخارا بسمرقند فاستفتى به فاذ كتب أنه وهن وليس ببيع ففرح السيد الامام بموافقة فتواه وكان لا يخالفهم في زمانهم الا بعض الشباب وكان ضعيفا وسئل القاضي الامام الحسن الماتريدي رحمه الله عن باع داره من آخر بئمن معلوم ببيع الوفاء وتقابضاً استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزم الاجرة فقال لانه عندنا وهن والراهن اذا استأجر من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هذا ممن يجعل بيع الوفاء بمنزلة بيع المكره الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام طهري الدين الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله لان الفساد باعتبار قرب الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله باطلاً يعتبره بالهزل وثم اذا تراضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لان الهزل مختار راض مباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان تكميلاً للشرط مؤبداً وانعقد العقد فاسد راضاً غير موجب للمالك خيار المتبايعين أبداً ومشايخ سمرقند رحمه الله جعلوه باجازه مقيداً بعض الاحكام وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه وفي الكافي للنسقي والاصحح ان العقد الذي جرى بينه يمان كان لمقظة البيع لا يكون وهناً بنظر ان ذكرنا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بافظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا ببيع الجائر وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرنا البيع من غير شرط ثم ذكرنا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعة لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس (قوله وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل) يريد به ان الأصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض أو الاجازة من العوارض فلم يكن الإكراه على البيع اكراهاً على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه وذليل الاجازة أما الهبة في أصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الإكراه على الهبة اكراهاً على الدفع نظر الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة المالك ليتصرف به لا صورة العقد (قوله وان قبضه مكرها) أي ان قبض الثمن مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائماً في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئاً لأن الثمن كان أمانة عند المكره لانه أخذ باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانه يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرهاً على قبضه فكان أمانة (قوله لانه آله فيما يرجع الى الاتفاق) أي وان لم يصلح آله من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فلو ضمن المكره وجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع بإداء الضمان لان المضمون يصير ملكاً للضامن وقت سبب الضمان (قوله وان ضمن المشتري) أي أحد المشتريين نفذ كل شراء كان بعد

على الدفع دون البيع (وان قبضه أي الثمن مكرها فليس ذلك باجازه) وعلى المكره رده ان كان قائماً في يده لفساد العقد فيكون الثمن أمانة عند المكره لانه أخذ به باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك انما يجب الضمان اذا كان للتملك وهنالك لم يكن كذلك لانه كان مكرهاً على قبضه (وات هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع) لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة (والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لان المكره آله فيما يرجع الى الاتفاق) وان لم يصلح آله لمن حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير لا يتصور (فكان المكره دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلك حصل عنده فكان كل واحد منهما أحدث سبباً للضمان كالفاسد والغاصب) الغاصب فلو ضمن المكره وجع على المشتري بقيمة لقيامه مقام البائع بإداء الضمان (وان ضمن المشتري) يعني أي مشتركان

بعد الاول (نفذ كل شراء كان بعد شرائه لولتنا سخته العقود) أي تداولته (لانه ملكه بالضمين فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه) وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب ومعرفة الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على شقي الترديد من تضمن المكره والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لان من حيث الاصله فان قبل ما الفرق بين تضمنه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ هنا على ما كان بعده وعمم الجميع هذا لك أجاب بقوله (لانه أسقط حقه) يعني في صورة الاجازة (وهو) أي حقه (المانع فعاد الكل الى الجواز) فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المقصوب منه فانه اذا أجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازة خاصة أجيب بأن الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته به لصادقته ملكه فتكون اجازته أحد البيوع فملكها للغريم المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وأما المشتري من المكره فقد ملكه فاليبيع من كل مشتري صادق ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفتقر الحال بين اجازته البيوع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازه عقدا منها والله أعلم \* (فصل) لما (١٧٢) ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق

نفذ كل شراء كان بعد شرائه لولتنا سخته العقود دلالة ملكه بالضمين فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله أعلم \* (فصل) \* (وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر أو أن أكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كقبي المحمصة لقيام المحرم فيها وراهها ولا ضرر ورة الا اذا خاف على النفس أو على العضو حتى لو خيف على ذلك

\* (فصل) \* قال أكثر الشراح لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرعا في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته انتهى (أقول) فيه كلام وهو أنه قد ذكر في هذا الفصل حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد أيضا كقبي المحمصة الاكراه على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وكقبي محمصة الاكراه بقتل غيره فلم ينه ما ذكره بالنظر الى مثل ذلك فلا شبهة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال انما فصل بفصل لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة السعة (قوله حتى لو خيف على ذلك

شرائه لانه ملكه باء الضمان فظهر أنه باع ملكه نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد أسقط حقه فيعود الكل جائزا بخلاف ما اذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الامرين حيث يجوز ما أجازة خاصة لانه باع كل واحد منهم ملكا غيره وقد صار لواحد منهم ملكا بالاجازة فباطل المالك الموقوف غيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ يبيع المكره مفيد للمالك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك فاذا أسقط نفذ الكل والله أعلم \* (فصل) \*

الاقدام على ذلك (وان أكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يقدم على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كقبي المحمصة لقيام المحرم فيها وراهها ولا ضرر ورة) عند عدم الخوف على النفس أو العضو (حتى لو خاف على ذلك

قال المصنف (لان الاستناد الى) أقول أي استناد ملك المشتري قال صدر الشريفة يعني شرح الوقاية فيستند الى حين العقد لا قبله انتهى وفيه ما لا يخفى (قوله ومعرفة الحامل لهم على ذلك الخ) أقول لا يقال الحامل هو قول المصنف لانه ملكه بالضمين فان المشتري في صورة الاكراه يملكه بالقبض لان قوله ملكه مجاز تقرر ملكه بحيث ينساق اليه ذهن كل أحد لوضوح القرينة فلا يكون حاملا على العدول عن المنهج الواضح ثم اعلم أن لفظة ما في قوله ومعرفة نافذة

\* (فصل) \* (قوله لقيام المحرم فيها وراهها) أقول الضمير في وراهها راجع الى الضرورة في قوله انما يباح عند الضرورة (قوله حتى خاف على ذلك) أقول أي النفس والعضو

الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذ كرفيه الاكراه الملقى وهو الذي يخاف فيه تلف النفس أو عضو من الاعضاء وغيرها الملقى وهو الاكراه بالحبس والضرب بالسيف والتقييد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول أو الفعل والثاني ان كان على فعل يسير فليس يعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكره وان كان على قول فان كان قولا يستوى فيه الجدل والهرج فكذلك والانه معتبر فعلى هذا (ان أكره على ان يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب) يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو (أو قيد لم يحل له)

بالضرب

بالضرب وغلب على ظنه أبج له ذلك ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به (وأشار إلى أن المحقق يتنازع من غيره لغلبة الظن لأن بدن الإنسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلي به ولا معتبر بمن (١٧٣) قدر في ذلك أدنى الحد وهو أو بعون

فقال إن لم يدبأقل منها لم يسعه

الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجلا الاتلاف لان ذلك نصب

المقدار بالرأى وهو لا يجوز (فان صبر حتى أو قعوده) أي قتله أو تلفوا عضره (ولم يتناول) وعلم بالاباحة (فهو آثم لانه لما أبج) من حيث أن حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن أو العقل أو العضو وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن (كان بالامتناع عن الاقدام معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأنه كفى حالة المخمصة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتى لان الاقدام على ذلك رخصة إذ الحرمة) بصفة أنهم امتنع أو خروهي (قائمة) ماذا امتنع (كان آخذا بالعزيز) فلا يأتى قلنا لا نسلم أن الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار) فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه (والاستثناء) تكلم بالباقي بعد الشنيد) فكان لبيان أن المستثنى لم يدخل في صدور الكلام (فلا يحرم) حينئذ فكان اباحة لارخصة) فامتناعه من تناول كذا كذا من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثما

بالضرب وغلب على ظنه بياح له ذلك (ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فان صبر حتى أو قعوده ولم يأكل فهو آثم) لانه لما أبج كان بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فبأنه كفى حالة المخمصة وعن أبي يوسف أنه لا يأتى لانه رخصة قائمة فكان آخذا بالعزيز قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد التذليل فلا يحرم فكان اباحة لارخصة

بالضرب وغلب على ظنه بياح له ذلك (الح) أقول في قوله بياح له ذلك اشكال فان المباح ما استوى طرفاه له وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس أو على العضو كان طرف الفعل واجبا بل فرضا كما صرح به في كتب الاصول فاطلاق المباح على ذلك مع كونه منافيا لما تقرر عندهم في تفسير معنى المباح مخالف لما صرحوا به في كتب الاصول من كون ذلك فرضا قاتلا (قوله ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فان صبر حتى أو قعوده ولم يأكل فهو آثم) قال في العناية فان قبل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد الجواب أن المباح انما يجوز تركه والاثبات به اذ لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لأن ما أنقض الى الحرام حرام انتهى (أقول) في الجواب بحث لانه ان أر يديه أن المباح ذهنا حال كونه مباحا صار تركه حراما لافضائه الى الحرام فهو منوع ع جسد وكيف والمباح ما استوى طرفاه له وتركه وما صار طرف تركه حراما لا يستوى طرفاه قطعا فلوصار تركه حراما حال كونه مباحا لزم اجتماع استواء الطرفين وعدمه في محل واحد في حالة واحدة وهو محال وان أر يديه أن ما كان مباحا في حالة قد يصير تركه حراما في حالة أخرى أهله تقضى ذلك فيقلب واجبا فهو مسلم ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان نحو كل الميتة وشرب الخمر انما كان مباحا حالة الاضطرار ودون حالة الاختيار كما صرحوا به ولا شك أن صيرورة تركه حراما انما هي في حالة الاضطرار أيضا الذي في حالة الاختيار يصير تركه واجبا قطعا فلزم أن تجتمع اباحته وحرمة تركه في حالة واحدة فلا يتصور الاثنتان من الاباحة الى الوجوب بحسب الحالتين فيما نحن فيه لا يقال سبب استواء الطرفين فيما نحن فيه هو الاباحة الاصلية حيث لم يتناول النص المحرم باستثناء حالة الاضطرار وسبب حرمة الترك فيه المستلزمة لعدم استواء الطرفين انما هو افضاء الترك فيما الى قتل النفس المحرم أو الى قطع العضو المحرم فلا استحالة في اجتماع استواء الطرفين وعدم استوائهما في حالة واحدة لانا نقول استواء الطرفين وعدم استوائهما متناقضان قطعا فيستحيل اجتماعهما في شيء واحد في حالة واحدة سواء كانا مستندين الى سبب واحد أو الى سببين وتطير هذا ما حققه الفاضل الشريفي في شرحه في شرحه في مباحث العلة والمعلول فانه لما استدلو على أن الواحد بالشخص لا يعامل بعينين مستقلةين بانه لو علم بهما لكان محتاجا الى كل واحدة منهما ومستغنيا عن كل واحدة منهما في زمان واحد قال لا يقال منشأ الاحتياج الى كل واحدة

(قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأتى) لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيز فلا يصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الاثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة أنها ميتة أو جرو بالضرورة لا يزول ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا يأتى بالعزيز عتوجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة وتواذنت الاباحة في حالة الضرورة لم تكن رخصة وكان امتناعه من تناول حتى تلف كذا كذا من تناول الطعام الحلال حتى تلف فبأنه لا أنه انما يأتى اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد فيه فذر بالجهل كالجهل بالخطاب حتى تلفت نفسه أو عضوه فكان آثما

(قوله لان ذلك نصب الح) أقول هذا ما اضطر الى قوله ولا معتبر من قدر في ذلك أدنى الحد

(الكنه انما ياتم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة مخفاه) لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء (فيعدن) أو ساط الناس (بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب) فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد الجواب أن المباح انما يجوز تركه والاتباع به اذا لم يترتب عليه محرم وهذه قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما أفضى الى المحرم حرام قال (وان أكره على الكفر بالله والعبادته الخ اعلم أن كل ما لا يعتبر كراهي في تناول الميتة والخمر لا يعتبر كراهي في اجراء كرامة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر أشد فاذا أكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس أو العذر لا يصح الاقدام عليه وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمر به من اجراء كرامة الكفر لكنه (١٧٤) يورى والتورية أن يظهر خلاف ما يضر بخلافه أن يكون المراد به ما ههنا مطمئن القلب

بما أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان أظهر ما أمر به موربا كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم ياتم الحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلى به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعذوقه نزل قوله تعالى الامس أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروف ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام قد عدلى طمأنينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة (قوله فصار الترك حراما) أقول فكان الفعل واجبا والمباح ما استوى طرفاه هذا خلف وان أراد أنه قد ينقلب واجبا فلا يصح ذلك فيما نحن فيه اذا لذي فرضناه سبب الاباحته هو سبب الوجوب بعينه وجوابه لمنع فان الاباحه أصلية حيث لم يتناول النص المحرم فتأمل (قوله فيما أن يكون المراد به ما ههنا مطمئن القلب) أقول فيه مسامحة (قوله وما أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين الخ) أقول قد يكون الاكره على وجود الصنم أو الصليب مثلاً لا يصح التورية به في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكره الكفر أن يشتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطير بياله أن يشتم محمد آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافراً وكذلك لو قيل له تسجدن لهذا الصليب فخطير باله أن يجعل السجود لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافراً فان أعجلوه عن الرواية ولم يحضر بياله شيء ففعل ما أكره عليه أو قال لم يكن كافراً إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان اه (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التردد والتسوية بين كونه مورباً أو غيره في التورية بالمعنى الثاني الاول فانه لا بد منه

قال

حيث لم يتناول النص المحرم فتأمل (قوله فيما أن يكون

المراد به ما ههنا مطمئن القلب) أقول فيه مسامحة (قوله وما أن يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين الخ) أقول قد يكون الاكره على وجود الصنم أو الصليب مثلاً لا يصح التورية به في أحكام القرآن قال محمد بن الحسن اذا أكره الكفر أن يشتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطير بياله أن يشتم محمد آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي عليه الصلاة والسلام كان كافراً وكذلك لو قيل له تسجدن لهذا الصليب فخطير باله أن يجعل السجود لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافراً فان أعجلوه عن الرواية ولم يحضر بياله شيء ففعل ما أكره عليه أو قال لم يكن كافراً إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان اه (قوله على المعنى الثاني) أقول يعني هذا التردد والتسوية بين كونه مورباً أو غيره في التورية بالمعنى الثاني الاول فانه لا بد منه

جميعه لان أدنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحوليس

(١٧٥)

كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته

وموضعه أصول الفقه (قوله  
ولان بهذا الاظهار) دليل  
معقول ووجهه أن الايمان  
(لا يقوت بهذا الاظهار  
حقيقة) لان الركن الاصل  
فيه هو التصديق وهو قائم  
حقيقة والاقرار ركن زائد  
وهو قائم تقديراً لان التكرار  
ليس بشرط (وفي الامتناع  
فوت النفس حقيقة) فكان  
مما اجتمع فيه فوت حق  
العبد يقينا وفوت حق الله  
توهم (فيسعه الميل الى  
احياء حقيقة فان صبر ولم يظهر  
الكفر حتى قتل كان مباحورا  
لان خبييا رضى الله عنه  
صبر على ذلك حتى صلب  
وسماه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم سيد الشهداء  
وقال في مثله) أى فيه كلمة  
مثل زائدة (هو رفيق في  
الجنة) وقصته معروفة أيضا

قال مطمحنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمحنا  
بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يقوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة  
فيسعه الميل اليه قال (فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مباحورا) لان خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك  
حتى صاب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة

الدراية الى مبسوط شيخ الاسلام وأورد عليه بعض الفضلاء بان قال فيه بحث فانه قد يكون الامر للترخيص  
قال العلامة النسفي في أول كتاب الطلاق من الكافي الامر بالنهي لا ينفي الخطر فان المخطور قد رخص بصيغة  
الامر حتى لا يقع في مخطور فوجه كالحث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره هناك فلم لا يجوز أن يكون  
ما ذكره هنا كذلك اه (أقول) مراد النمر ان أدنى درجات ما استعمل فيه صيغة الامر حقيقة هو  
الاباحة وانما تستعمل في الترخيص ونحوه مجازا ولا بد في المجاز من قرينة صارفت عن الحل على الحقيقة وفيما  
نحن فيه لم توجد تلك القرينة فلا جرم نجعلها على الحقيقة وحقيقة الامر انما تتصوره هنا بصر في الاعادة الى  
الطمانينة تدون اجراء كلمة الكفر لما بينوا وعن هذا قال العلامة النسفي ههنا أى عد الى طمانينة القلب  
بالايمان وما قيل فعلى ما كان منك من النبل منى وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه يامر بالتسليم بكلمة الشرك الى هنا كلامه (قوله ولان بهذا الاظهار لا يقوت الايمان حقيقة  
لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قوله  
ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يقوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصل فيه هو  
التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديراً لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت  
النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما فيسعه الميل الى احياء حقيقة  
اه كلامه (أقول) في تقرر به محال أما أولا فان قوله لان التكرار ليس بشرط في تعميل قوله وهو قائم تقديراً  
ليس بسديد لان عدم اشتراط التكرار لا يستدعي قيام الاقرار تقديراً الا بدفعه من أن لا يطرأ عليه ما يضافه  
كما تقرر في موضعه والمغروض ههنا طرأ بانه عليه اذ الكلام في اظهار كلمة الكفر وهو مضاف لا قرار باللسان  
فان قلت اظهارها اكرها لا يضافه الاقرار طرأ واعتوانا يضافه اظهارها طرأ واعتوانا فقلت ههنا مبنى على جواز  
اظهارها حال الاكرها وهو أول المسئلة فآخذ في أثناء إقامة الدليل عليها مصادرة فبهذا ظهر سقوط ما قاله  
بعض الفضلاء ههنا انه ككلام الناس وجوده بمنزلة العدم فانه أيضا مبنى على أول المسئلة فيستلزم المصادرة  
وأما ما نيا فلان قوله فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما يشعر بعدم فوت  
حق الله تعالى حقيقة ههنا أصلا وليس كذلك اذ لو فوت حقه تعالى حقيقة أصلا لما كان مباحورا فيما اذا صبر  
حتى قتل ولا نسلم قول المصنف فيما سياتى ولان الحرمة باقية اذا اظهر أن الحرمة لا تثبت بمجرد فوت حقه  
تعالى بدون أن يقوت حقيقة قبل التحقيق أن اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام في كل حال لا يسقط عنه  
الحرمة أصلا ون فيه ترك حق من حقوق الله تعالى بل هو كفر صوري في له الاكرها وكفر صوري ومعنى في حالة  
صحة الاحتياط كما صرح به في كتب الاصول الآن المبني بالاكرها عليه يصبر معذور اذ لا اكرها فيسعه الميل اليه

عليه السلام فان عادوا فعد الى طمانينة القلب بالايمان وما قيل فعلى ما كان منك من النبل منى وذكر  
آلهتهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يامر أحدا بالتسليم بكلمة الشرك (قوله لان  
خبييا رضى الله عنه صبر على ذلك) وقصته ان المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فباعوا بعاقبة على ان  
يذكر آلهتهم بخير ويسب محمد عليه السلام وهو يسب آلهتهم ويذكر محمد عليه السلام بخير فاجعوا على  
قتله فلما أيقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلى ركعتين فأرجز صلاته وقال انما أرحم الراحمين فليكنوا انى  
أخاف القتل ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون سجدا حتى يقتلوه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء  
وقال اللهم انى لأرى ههنا الاوجه عد وافرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم منى الاسلام ثم قال اللهم احص

(قوله لان أدنى درجات  
الامر الاباحة الخ) أقول فيه  
بحث فانه قد يكون الامر  
للترخيص قال العلامة  
النسفي في أول كتاب الطلاق  
من الكافي الامر بالشئ  
لا ينفي الخطر فان المخطور  
قد رخص بصيغة الامر  
حتى لا يقع في مخطور فوجه  
كالحث في اليمين وقطع  
الصلاة الى آخر ما ذكره  
هناك فلم لا يجوز أن يكون  
ما ذكره هنا كذلك فليست أم  
فان لكلام مجالا (قوله لان  
التكرار ليس بشرط) أقول  
نعم الآن عدم طريان  
مثابه بشرط وههنا دطرا والجواب أنه ككلام الناس وجوده بمنزلة العلم





كفى حاله الخمسة وقد تحققت ولصاحب المال أن يضمن المكره لان المكره آله للمكره فيما يصلح آله والالتلاف من هذا القبيل) لان المكره يمكنه أن ياحد المكره و يلقبه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتسكيم والوطء فانه فيما لا يصلح آله (وان أكرهه بقله على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان أثماً لان قتل المسلم) بغير حق (مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه) وهذا النزاع فيه وأما وجوب القصاص ففيه أربعة أقوال بحسب اقسام العقلية فانه اما ان كان يجب على المكره والمكره جميعاً ولا يجب على واحد منهما أو يجب على المكره وحده أو على العكس والاول قول الشافعي رحمه الله والثاني قول أبي يوسف رحمه الله والثالث قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والرابع قول زفر رحمه الله أن (١٧٧) الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسافاته معان مشاهد وكذا شرعا لانه قزر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وهذا ينسب الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره أيضا لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كفي شهود القصاص ولا يوجب أن يوشف أن القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التائيم وأضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحل

على ذلك اه (أقول) هذا النظر ساقط جدا فانه يصح أن تختار كل واحد من شقي الترديد ولا يلزم محذور أصلا لا يجوز أن يراد بالعله ما هو المصطلح عليه في علم الأصول وهو ما كان خارجا عن الشيء وتوافقه قوله فذلك يمنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله ممنوع فان وجوب مقارنة العلة الشرعية للمعلول انما هو في بعض أقسامه او هو ما كان علة اسماءه معنى وحكمه دون بعضها الاخر وهو ما كان له اسما فقط أو اسما ومعنى كمنع ذلك كله في علم الأصول فيجوز أن تكون العلة فيما نحن فيه من قبيل الثاني فلا يمنع التخلف

لحكم محرم عليكم على بناء الفاعل وهو الله عز وجل الاما صطرتم اليه محارم عليكم فانه حلال لكم في حال الضرورة لان الامتناع من التعريم باحداً وامتناعه من تناول حتى يتلف كاستناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيكون آثماً فان قيل كما استثنى في حالة الضرورة وفي الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثم استثنى من الحرمة فكان باحداً لارخصة وهناك من الغضب فيقتضي الغضب في الميتة لا يلزم من انتفاء انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشف من كفر بالله شرط ميتة أو جوابه محذور لان جواب شرح دال عليه كانه قبل من كفر بالله فعلمهم غضب الامن أكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعلمهم غضب من الله (قوله) وقدر الشرع حكمه عليه وهو الاثم أي أنه يأثم ثم القتل واثم القتل على من يباشر القتل وقد تحققت الفاعل منه حقيقة وحسافا فالتحقق منه الفعل يؤخذ بفعله الا اذا سقط حكم فعله وأضيف الى غيره شرعا كافي الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم وأضيف الى غيره وهنالك بسقط فيقرر (قوله) ولا يجب في هذا) أي في القتل حكم المباشرة عنده كافي حد قطاع الطريق يجب على الرد الولا بالتسبب وكافي شهود القصاص عنده فان الشاهد لو شهد على رجل بالقتل العمدة فاقص المـشهود عليه ثم جاء المشهود به حيا يقتل الشاهدان عنده (قوله) نظرا الى الحل) أي الاكراه (قوله)

(٢٣) - (تكملة الفقه والكفاية) - ثامن) مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيحا فلا تنافي ولا يوجب رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره نظرا الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على أنه كالاتلاف والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يدفع به اولهما أنه محمول على القتل بطبيعته يشار الى حياته والحصول على الفعل بالطبع آله لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقبه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لاني الآلة فان

(قوله والجواب أن دليله الخ) أقول في بحث

منه بغير واسطة وحسافاته معان مشاهد وكذا شرعا لانه قزر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وهذا ينسب الشافعي في جانب المكره ويوجب على المكره أيضا لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كفي شهود القصاص ولا يوجب أن يوشف أن القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التائيم وأضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحل

مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيحا فلا تنافي ولا يوجب رحمه الله أن القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره نظرا الى دليل زفر وأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لان تأنيب الشارع يدل على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على أنه كالاتلاف والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يدفع به اولهما أنه محمول على القتل بطبيعته يشار الى حياته والحصول على الفعل بالطبع آله لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آله للمكره فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقبه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لاني الآلة فان

فقبل لو كان آله لا صلب الاثم الى المكروه كالقتل اُجاب بقوله (ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق) فان اعتناقه ينتقل الى المكروه من حيث اتلاف مال العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد و يقتصر عليه من حيث التسليم فانه لو انتقل اليه من حيث التسليم ليضالم بعق العبد (و) كما نقول (في الاكراه المجوسى على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) واذا ظهر أن المكروه آله للمكروه في القتل ظهر الفرق بين مانحن فيه وبين من أصابته خنصة فقتل انسانا أو كل لجه (١٧٨) حتى يبقى هو حيا يثار الحياتة بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكروه

ودخلت الشبهة في كل جانب ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياتة فيصير آله للمكروه فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي الاكراه المجوسى على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكروه في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع مأكروه عليه عندنا) خلافا للشافعى وقد مر في الطلاق قال (ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمنه من حيث الاتلاف فيضاف اليه

لانه ليس ثمة من يكون آله فضاف الى نفسه واعلم أن صاحب النهاية رحمه الله قال سواء كان هذا المكروه الاثم عاقلا أو معتوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الاثم وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ شىخى علاء الدين عبد العزيز رحمه الله الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الزاء دون كسرهما ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه ولو كان الاثم صيبا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه قال (وان أكرهه على طلاق امرأته) وان أكره الرجل على طلاق امرأته (أو) على (عتق عبده ففعل ذلك وقع مأكروه عليه عندنا خلافا للشافعى رحمه الله) فان تصرفات المكروه كلها باطلة الآن يكون اكرها بحق (وقد مر) دليل الغريقين (في) الطلاق ويرجع على المكروه بقيمة العبد لانه يصلح آله

ويجوز أن يراد بها السبب الشرعى كما هو الظاهر من التمثيل وهو ما كان خارجا عن الشيء لم يكن مؤثرا فيه بل كان موصلا اليه في الجملة وقوله فانهما يختلف الحكم عنه بدليل آخر شرعى بوجوب تأخير نوع بل السبب الشرعى مطلقا من حيث انه سبب يجوز تخلف الحكم عنه اذ لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة فالتمسك بتلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب وهذا أيضا مع كونه مقررا في علم الاصول منه وممن نفس معنى السبب الشرعى فان الاتصال في الجملة كيف يستلزم تحقق الحكم والمثال المذكور في الجواب ليس في معرض التعديل لاختلاف الحكم عن السبب الشرعى بل هو مسوق لمجرد التمثيل فتعقد دليل شرعى يدل على جواز تأخير الحكم هناك لا يقتضى قيام دليل شرعى على جواز ذلك في كل صورة وعلى حدة على أنه يمكن أن يجعل حديث نجيب دليلا على بقاء الحرمة فيما نحن فيه بعد أن نفى حكمه وهو الغضب فان خبيد ارضى الله عنه لما أكرهه على اظهار كلمة الكفر فصبر ولم يظهرها حتى قتل مدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث سماه سيد الشهداء وقال هو رفيق في الجنة ولو لم تبق الحرمة أبدى اظهار كلمة الكفر لما وسعه الصبر على ما توعد به من القتل ولما استحق المدح في ذلك لان في الامتناع عن المباح في تلك الحالة اعانة الغير على اهلاك نفسه وهى حرام فيلزم أن يثم بذلك كفى حالة الخنصة كما مر (قوله ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد لانه يصلح آله فيمنه من حيث الاتلاف فيضاف اليه) قال في العناية ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ به اذ اللفظ وهو لا يصلح آله في حق اللفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه وأجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد ينقل عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصنع أن يكون آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ اه (أقول) فيه نظر لان الانفكالك في اعتاق الصبي انما هو من ولهما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياتة فيصير آله للمكروه وذلك لان آله في حق الذى يعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكلما فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآله ولو استعمل القاتل آله التى هى السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكروه ههنا لكون المكروه آله (قوله ولا يصلح آله في الجنابة على دينه) لانه أكرهه على ان يجنى على دينه ولو انتقل ذلك الى المكروه لتحقق خلاف المكروه وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول (قوله) كما نقول في الاكراه على الاعتاق (يعنى الاعتاق مقصور

فيم من حيث الاتلاف فيضاف اليه) ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ به اذ اللفظ وهو لا يصلح آله في حق الذى يعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكلما فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآله ولو استعمل القاتل آله التى هى السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكروه ههنا لكون المكروه آله (قوله ولا يصلح آله في الجنابة على دينه) لانه أكرهه على ان يجنى على دينه ولو انتقل ذلك الى المكروه لتحقق خلاف المكروه وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول (قوله) كما نقول في الاكراه على الاعتاق (يعنى الاعتاق مقصور

فيم من حيث الاتلاف فيضاف اليه) ومنع صلاحية ذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ به اذ اللفظ وهو لا يصلح آله في حق الذى يعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكلما فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآله ولو استعمل القاتل آله التى هى السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكروه ههنا لكون المكروه آله (قوله ولا يصلح آله في الجنابة على دينه) لانه أكرهه على ان يجنى على دينه ولو انتقل ذلك الى المكروه لتحقق خلاف المكروه وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول (قوله) كما نقول في الاكراه على الاعتاق (يعنى الاعتاق مقصور

(قوله ونسبه شيخ شىخى علاء الدين عبد العزيز الى السهو) أقول يريد شيخه الامام العلامة قوام الدين أباعبد الله محمد بن أحمد السكاكى مصنف معراج الدراية في شرح الهداية (قوله ومنع صلاحية ذلك) أقول أشار بقوله لذلك الى قوله صلح آله من حيث الاتلاف

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية عليه) أما وجوب الضمان فغير ما إذا قال المكره أردت بقولي هو حقة مستقبلا كما طلب مني فإنه يعتق العبد قضاء وديانة و يضم المكره قيمة العبد لانه أتى بما أمر به على وفق ما أكرهه وكذا إذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بطلوبه وان قال خطر ببالي الاختيار بالحرية فيما مضى كاذبا وأردت ذلك لانه لا إنشاء الحرية عتق (١٧٩) العبد قضاء لادبانه لانه عدل عما أكره عليه فكان

طاعة في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طاعة لا بالالكراه فان قيل ينبغي أن لا يضمن المكره لانه أتلف بعرض وهو الولاء والاتلاف بعرض كالا اتلاف فالجواب أنا لانسلم أن الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه مما لا تعلق له به أصلا - لانه ولكن انما يكون كالا اتلاف اذا كان العرض مالا يكره على كل طعام الغدير فكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض أوفى حكم المال كافي منافع البضع اذا أتلفها مكره لان منافع تعدد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى أنه اذا شهدا بالولاء ثم رجعا لا يضمنان وأما عدم السعاية ف(لانها انما تجب للتخريج الى الحرية) كما هو مذهب أبي خنيفة رضي الله عنه أن المستسعى كالمالك كاتب وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا (أو تعلق حق الغير) ولم يتعلق

فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما

جهة ثبوت التناظر بدون ثبوت الاعتراف وذلك لا ينافي ثبوت الاعتراف في ضمن التلفظ بالثبوت انما ينافيه عكس ذلك وهو أن ثبت الاعتراف بدون ثبوت التناظر وهذا غير متحقق في صورة اعتراف الصبي فلم يتم التمثيل ولا التقريب وكان بعض الفضلاء تنبه لهذا حيث قال فيه نامل فان الذي يضمننا ثبوت الاعتراف لا في ضمن التسكلم كما اذا ورث القريب اه (أقول) لكن فيه أيضا خلل فان الثابت في صورة ان ورث القريب انما هو العتق دون الاعتراف كما صرحوا به فاطمة وقد مر في كتاب الولاء عفا والوكلام ههنا في الاعتراف دون مجرد العتق كما لا يخفى فلا يتم التمثيل بتلك الصورة أيضا ولا التقريب ثم أقول لا فائدة لحديث الانفكك أصلا في الجواب ههنا فان كون ثبوت الاتلاف فيما نحن فيه في ضمن التلفظ أمر مقرر لا يقبل الانكار فيكون مدارا لورود السؤال المذكور لا محالة ولا يجدي شيئا في دفعه انفسا كالتلاف عن التلفظ في صورة أخرى فالحق عندي في الجواب أن يقال لا يلزم من عدم صلاحية المكره لادبانه في حق التلفظ عدم صلاحية له في حق ما ثبت في ضمنه وهو الاتلاف لان عدم صلاحية له في حق التلفظ اعلم امتناع التسكلم بلسان الغير وهي غير متحققة في حق ما ثبت في ضمنه من الاتلاف فان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقبه على المال فينقله كما صرحوا به فيما مر (قوله) فله أن يضمه موسرا كان أو معسرا) لانه ضمن اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في السكافي وغيره فان قيل ينبغي أن لا يضمن المكره لانه أتلف بعرض حصل للمكره وهو الولاء والاتلاف بعرض كالا اتلاف أجيب بان الاتلاف بعرض انما يكون كالا اتلاف اذا كان العرض مالا يكره على كل طعام الغدير فكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض أو كان في حكم المال كما في منافع البضع اذا أتلفها مكره لان منافع تعدد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب ألا ترى ان شاهد الولاء اذا رجعا لا يضمنان كذا في الشروع (أقول) هذا الجواب يشك كل بما لو أكره على شراء ذي روح منه فعتق عليه فان المكره لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض هو ماله الرحم نص عليه في البدائع ولا يذهب عليك أن ماله الرحم ليست بماله كلولاء أما حقيقة فظاهر وأما حكمه فلا يلزم به أحد كما قالوا في منافع البضع عند الدخول فتأمل (قوله) ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما) بخلاف المريض اذا عتق عبده

على المكره من حيث اللفظية وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح له المكره - هذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالكية يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا للمالكية وكذا كراهه الجوسى على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ولا يقتصر على الجوسى في حق الدابة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح له للمشيير في حق الاتلاف دون الدابة لان الحرمة يحتاج فيها (قوله) لان السعاية انما تجب للتخريج) كما هو مذهب أبي خنيفة رحمه الله فان المستسعى كالمالك كاتب وعنده أو لتعلق حق الغير كما هو مذهبهم لان عندهما انما تجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لو جبت لتعلق حق المعتق لانه لاحق هنا الغير المعتق ولا نظيره في الشرع وقوله لتعلق حق الغير للاحتراز عن المريض بعق عبده وعليه دين فهناك تجب السعاية لخلق الغرماء وكذلك الراهن اذا عتق المراهون وهو معسر فانه تجب السعاية على العبد لخلق الرهن (قوله) ولم يوجد واحد منهما) ولا يلزم على قولهما اعتراف السعاية

بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد مراهونا فأكراهه الراهن على اعترافه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق (قوله) والتلفظ قد تنفك عنه في الجمله كفى اعتراف الصبي) أقول فيه نامل فان الذي يضمننا ثبوت الاعتراف لا في ضمن التسكلم كما اذا ورث القريب (قوله) فكيف يكون المكره معوضا عما أتلفه به أصلا أقول وكذا طعام الغير ومنافع البضع لا تعلق لهما بالمكره فاستدأ عم ولعله لذلك بادى التسليم (قوله) بخلاف ما اذا كان العبد مراهونا فأكراهه الراهن على اعترافه فانه يجب على العبد السعاية) أقول ان ثبت الرواية

حق الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقص وأما على مذهب ما فانه ينتقض بما اذا اعتق المحجور عليه بالسفاهة فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق لمكروه لا حق لاحد فيه ويزاد له ما في التعليق فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه (ولا يرجع المكروه على العبد بما ضمن لانه مؤاخذاً بالتلافية يعني أن المكروه انما يضمن من حيث انه جعل متلفاً للعبد حكماً في كونه قتلته والمتناول لا يضمن شيئاً هل (و يرجع بنصف مهر المرأة) الجواب فيما اذا كرهه على طلاق امرأته وقد سمي لها مهر الا أنه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا كرهه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكروه الا أن الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وان لم يسمه ورجع على المكروه بما الرضامن المتعة لان (١٨٠) العلة في الكل واحدة وهو الا تلاف أم في العتق فقد تقدم وأما في الطلاق فله قوله لان

ولا يرجع المكروه على العبد بالضمن لان مؤاخذاً بالتلافية قال (و يرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد سمي برجع على المكروه بما الرضامن من المتعة) لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما كد بالطلاق فكان اتلفاً لآمال من هذا الوجه فيضاف الى المكروه من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل به لان المهر قد تقرّر بالدخول لا بالطلاق (ولو كرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل حاز استحساناً) لان الاكراه مؤثر في فساد العقد ولو كاله لا تبطل بالشروط الفاسدة وعليه من لان السعاية تجب ثمة لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه تجب السعاية لحق المرتهن كذا في الكافي وكامة الشروح قال صاحب العناية بدلك بخلاف ما اذا كان العبد مرهوناً فاكراه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به اه (أقول) لم أر ما ذكره من وجوب السعاية على العبد اذا كرهه الراهن على اعتاقه في شيء من كتب الفقه سوى شرح تاج الشريعة لهذا الكتاب فانه قال فيه ههنا ولا يتعلق بالعبد حق الغير أيضاً حتى يحتاج الى السعاية لذلك مثل أن يكون مرهوناً فاكراهه الراهن على اعتاقه وهو معسر فينبذ تجب على العبد السعاية لتعلق حق المرتهن برقبته وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد فلا يجب عليه شيء اه ولعله غلط وقع من تاج الشريعة فاغتربه صاحب العناية لان مجرد تعلق حق الغير بالعبد المعتق لا يوجب السعاية عليه بل لا بد من أن لا يدرع معتقه على ايضاء ذلك الحق ولهذا قالوا اذا اعتق الراهن العبد المرهون وهو معسر تجب السعاية على العبد لحق المرتهن حيث زادوا قيد الاعسار ولا يخفى ان الراهن فيما اذا كرهه على اعتاق عبده المرهون ففعل يقتدر على ايضاء حق المرتهن بما ضمنه المكروه من قيمة ذلك العبد فان له أن يضمنه اياها لما ذكر في الكتاب فكان ينبغي أن لا تجب السعاية على العبد ثم ان قول صاحب العناية بخلاف ما اذا كان العبد مرهوناً فاكراهه الراهن على اعتاقه الخ لا يكاد يصح ههنا لان تلك الصورة داخله ههنا في اطلاق ما نحن فيه من مسئلة الكتاب فكيف يصح المحجور حيث يعتق وتجب السعاية على العبد لانه يتعلق به حق المحجور ونظره ولا يستوفي حقه من محل آخر بخلاف المكروه فانه محجور (قوله بخلاف ما اذا دخل به لان المهر قد كد بالدخول لا بالطلاق) فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال لانه مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المحجور وهذا الخطر للمالك لا للمالك الوارد عليه ألا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فانه لا يضمن المتلف شيئاً ولهذا لا يوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمناً عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحته الغير (قوله ولو كرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل

ما عليه أي على الزوج كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها فيمكن ابن الزوج منها بغير اكراه أو بالارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان عليه تأكيد بالطلاق مكروهاً فاما كان على شرف السقوط تأكيد به وللتأكد شبهه بالاجاب فكأنه أوجب على المكروه ذلك ابتداء فكان اتلفاً لآمال من هذا الوجه والمكروه في حق الاكراه بمنزلة الا أنه يضاف الى المكروه من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل به لان المهر قد تقرّر بالدخول لا بالطلاق فيجوز اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وليس بمال لا يضمن بمال ألا ترى أن الشاهد من اذارجع بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان (ولو كرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل أي طلق أو أعتق فهو

جائزاً استحساناً) والقياس أن لا يجوز لان الوكالة تباين بالهزل فكذلك مع الاكراه وجه الاستحسان أن الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة أما أنه كالتسليم الفاسد فلما تقدم أنه بعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرط فاسد فانه يفسد العقد ولا يمنع الاعتقاد أو ما أن الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلا تمن من

هذه المسئلة فلا كلام والا فينبغي أن لا تجب السعاية على العبد بل يكون ما ضمنه المكروه للمكروه ههنا بدل العبد فليتأمل (قوله ولا يتعلق به حق الغير) أقول أراد من الغير الورثة أو الدائن في الميراث وأراد المرتهن في الرهن (قوله نظير الجواب فيما اذا كرهه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق) أقول لا يظهر أن يقول في حق وقوع المكروه عليه ورجوع المكروه على المكروه (قوله فيفسد به الاختيار) أقول أنت خبير بان القاء ههنا يستفي محلها والاحسن تبديلها بالواو

الاستقامات فان تصرف لو كبل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالتوكيل أسقطه فإذا لم يفسد كان تصرف الوكيل نافذاً (و يرجع المكروه على المكروه) بما غرم من نصف الصدق وقيمة العبد (استغساناً) والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكيل كذا وزوال المالك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كفي الشاهدين شهد أن فلا تاوكل فلا يبعث عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنوا وجه الاستغسان أن معمود المكروه زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان مفاعله وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه (قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه) بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل فيه وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يغوث الرضا وقوات الرضا وتؤثر في عدم الزوم وعدم الازوم يمكن المكروه من الفسخ فلا كراه يمكن المكروه من الفسخ (بعد التحقق) فلا يحتتمل الفسخ لا يعمل

فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكراه على أن يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع على المكروه بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا كره على عين تخلف اعتقدت (أو على ظهار) فظاهر صح (وكذا على رجعة) ففعل صح (أو على ابتلاء) فآلى أو على فيه البها باللسان) ففعل صح (لأنها) أي الرجعة والابتلاء والقي (تصح مع الهزل) وما صح مع الهزل لا يحتتمل الفسخ فان اكراه على اعتاق عبده عن كفارة اليمين أو الظهار ففعل اجزأ عنها ولم يرجع على المكروه بغيره لانه امره بالخروج عزمه وذلك منه حبة لا تلاف بغير حق وان عين عبد الله ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة و يرجع على المكروه بغيره لانه ألتف على ماله العبد حيث لم يكن بعينه مـ تتجفا

و يرجع على المكروه استغساناً لان مقصود المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتتمل الفسخ ولا رجوع على المكروه بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين وانظر ولا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والابتلاء والقي وفيه باللسان لأنها تصح مع الهزل والخلع من جانبها طلاق أو يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام

الحكم بالخالفه بينهما وبين مانع فيه بخلاف الصورتين المذكورتين في الكافي وعامة الشروح فانهما مسئلتان غايرتان لمانع فيه فيصح الحكم بالخالفه بينهما وبين مانع فيه وكذا قول ناج الشريعة وأما ههنا فلم يتعلق حق الغير بالعبد الخ ليس بسدب فانه يشهر بالخالفه أيضاً بين تلك الصورتين وبين مانع فيه مع أنهم اذا خالفه في اطلاق مانع فيه كلاً لا يخفى وأيضاً لو وجب السعاية على العبد في الصورة المزبورة لانتقض بها ما ذهب اليه أبو جاز استغساناً ونفذت تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهم ما ينعين الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستغسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة تبطل بالشروط الفاسدة لانهم من الاسقاطات اذا موكل يسقط حقه بالتعويض اليه فإذا لم يطل نفذت تصرف الوكيل (قوله و يرجع على المكروه استغساناً) أي يرجع المكروه بنصف المهر وقيمة العبد على المكروه استغساناً والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال المالك لا يثبت به اذ الوكيل قد فعل وقد لا يفعل فلا يضاف الاتلاف اليه كذا اذا شهد شاهدان ان فلا تاوكل يعتق عبده فاعتقه ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه الاستغسان ان غرض المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه (قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه) حتى لو اكراه بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة أو وصوماً أو حجاماً شياً ينقر به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكراه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره لان النذر مما لا يملكه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان أثر الاكراه في فوات الرضا وأثره في عدم الزوم وأثره في حق الفسخ فلا يحتتمل الفسخ لا يمتأني فيه أثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه (قوله لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب به فيها) وذلك لانه أو جب عليه حكمها بطالب به في الآخرة

عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانهم ليست بضميمة على أحد وان تركه التي آلى منها أو بعة أشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكروه لانه كان متمكناً من القربان في المدة فإذا لم يفعل كان ذلك وضامناً بما لزمه من الصدق وان قربه او كفر لم يرجع على المكروه بشئ لانه أنى بضماً كرهه عليه وان اكراهه على أن يتخلى امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا يبدل أو يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه (فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالالتزام) بازاء مسلم لها من البيئونة ولا شئ على المكروه الزوج لانه ألتف عليه ماله وهو النكاح فلا يضمن به فان قيل ان خالعهما وهي غير ملوسة فاستحققت نصف الصدق هل يرجع به الزوج على المكروه لنا كيدما كان على شرف السقوط أو لا فلما لا يتخلوا ما أن ساق الزوج المهر بها كله أو لا فان ساق ورجع على المكروه بنصفه بالاتفاق أمعندهما انظرا لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة فاعلم

يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وأما عند أبي حنيفة فترجمه الله فلا نه وإن أوجب البراءة لكنهما براءة مكره والبراءة مع الإكراه لا تصح وإن لم يسبق رجوع عندهما خلافاً لأنه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال (وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد) قال أبو حنيفة وألان أكرهه أحد على الزنا فزنى وجب عليه الحد لأن الزمان الرجل لا يتصور إلا بانتشاراً لته وذلك لا يكون إلا بالذات وذلك دليل الطواغية بخلاف المراءاة فلم يحمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكن منها فلا يكون التمكن دليل الطواغية ثم رجوع وقال لا حد عليه إذا كان المكره هو السلطان لأن الحد للزجر ولا حاجة مع (١٨٢) الإكراه لأن الزجر كان حاصل إلى أن حصل خوف التلف على نفسه فيكان قصده

قال (وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزم الحد) وقد ذكرناه في الحدود

حنيفة ترجمه الله من أن السعاية إنما تجب على العبد لا يخرج إلى الحرية فلا يخرج إلى الحرية في تلك الصورة لما ذكرنا أن العبد قد يخرج إلى الحرية بالاعتاق فلا يمكن تخريجها إليها نائياً فلزم أن لا يتم قول نافع الشريعة وصاحب العناية وغيره ما في ذيل شرح هذا المجل وهذا القدر من التعليل كاف على مذهب أبي حنيفة سالم عن النقض وأما على مذهبهم ما فتقض بما إذا اعتق المحجور عليه بالسعة فإنه يعتق ويجب عليه السعاية عندهما وقد اعتق ملكه ولاحق لاحد فيه فبذلك ما في التعليل وهو غير محجور عليه انتهى تأمل تفهم (قوله وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة ترجمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رجحهما الله لا يجب الحد) وجه قولهما أن المعتبر في الإكراه كونه ملجئاً وذلك بقدره المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقلاً أن السلطان يعلم أنه لا يغوته فهو ذواً في أمره وغيره يخاف الغوث بالألقاء إلى السلطان فيجعل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه إذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالألقاء إلى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لاحكمه فلا يسقط به الحد كذا في العناية والنهاية وهو المطابق لما ذكره المصنف في تلخيص الحدود (أقول) يتجه على الوجه المذكور من قبل أبي حنيفة ترجمه الله أن يقال نذرة ذلك ممنوع كيف ووقوع ظفر الأصوص وقطاع الطريق بالناس ويعجزهم عن دفع شره ولا المتغلبة سبياً في المواضع النائية عن العمران أكثر من أن تحصي واثبت سلم النذرة فان لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات من الحدود سبياً في حد الزنا كما نحن فيه ممنوع إذ لا شك أن مجرد الاحتمال تثبت الشهية فضلاً عن الوقوع بطريق النذرة قال في غاية البيان في هذا المقام ودليلهما ظاهر لأن الكلام فيها إذا جاء من غير السلطان ما يأتي من السلطان في موضع لا مدفع له عادة في مثل هذا السلطان وغيره سواء ألقى أنه لو كان في غير المصر اعتبر بالإجماع ولا يبي حنيفة أن هذا مما لا يغاب عليه عادة إذا كان في المصر لان الظاهر أنه يلحقه الغوث من الناس أو من السلطان فيندفع والحكم لا ينبغي على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كافي غير المصر تعتبره كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في شرح الكافي انتهى (أقول) على هذا التقرير يمكن أن يندفع منع النذرة ولكن يبقى منع أن لا يكون للنادر حكم فيما يندري بالشبهات كما نحن فيه على حاله ثم أقول إطلاق مسئلة الكتاب والملاقات عامة للمعتبران في أن حكم الإكراه مخصوص بالسلطان عنده وعام لكل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به عندهما مما لا يساعد ولا يظهر أثره في الدين من حيث الإلزام فلو أوجبنا عليه الضمان لاخذ الحماكم وجب فيه فيكون زائداً على ما أوجب وهذا لا يجوز (قوله إلا أن يكرهه السلطان) أي حينئذ لا حد على المكره إذا زنى وهذا الذي ذكره قوله الآخر وأما في قوله الأول يجب الحد على المكره إذا زنى وإن كان المكره سلطاناً وهو قول زفر

بهم هذا الفعل دفع الهالك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لأنه أمر طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول أبي يوسف ومحمد رجحهما الله أنه لا يلزم الحد أو ما تقتيد الإكراه بالسلطان فقد قيل أنه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في أول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحد كم وجه قولهما أن المعتبر في الإكراه كونه ملجئاً وذلك بقدره المكره على الإيقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقلاً أن السلطان يعلم أنه لا يغوته فهو ذواً في أمره وغيره يخاف الغوث بالألقاء إلى السلطان فيجعل في الإيقاع ووجه قوله أن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه إذ ليس فوقه من يلجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالألقاء إلى السلطان فان اتفق في

موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لاحكمه ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يحسب لها المهر لان الحد للمهر لا يجتمعان قال عندنا فعل الوا- ادوني كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن أحدهما فإذا سقط الحد وجب المهر اطهار الخطر المحل سواء كانت مستكره على الفعل أو أذنت له بذلك أما الأول فظاهر لانهم ترض بسقوط حقها أو ما لثاني فلان الإذن له لبس يحل الوطء فكان أذنهم لقوال كونها مجبورة عن ذلك شرعاً

(قوله بيان لما يعمل فيه الإكراه وما لا يعمل) أقول بيان في الأول التزام وفي الثاني صريحاً (قوله فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادراً لاحكمه) أقول قال الاتقاني الإكراه من غير السلطان لو كان في غير المصر اعتبر بالإجماع اه فقول الشارح فان اتفق في موضع ينبغي أن يكون معناه حينئذ في موضع من المصر بدر

(وإذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لم يكفر وفي تبديله شك) وكان الأيمان ثابتاً بيقين فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيوتة ويجوز أن يجعل دليلين أحدهما أن يقال إن الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو ألا كراهة والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان وقيام ألا كراهة يصرف عن صحة الترجمة (فلا تثبت البيوتة) (١٨٣) المترتبة على الكفر (بالشك) فان

قالت المرأة قد بنت منك وقال الرجل قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحضاراً وفي القياس القول قولها فتقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر بسبب حصول البيوتة كالتكلم بالطلاق فيستوى فيه الطالع والمكره كما في الطلاق وجه الاستحسان (أن اللفظ) يعني كلمة الكفر (غير موضوع للفرقة) يعني لم يظهر فيها ظهوراً يبين من حيث الحقيقة حتى يكون صريحاً يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث أن اللفظ دليل وترجمة في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع ألا كراهة لا يدل على التبدل فضلاً عن أن يكون صريحاً يقوم لفظه مقام معناه (لهذا) كان القول

قال المصنف (وإذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه) أقول قال العلامة الزيلعي هذا إذا لم يختر بياني شيء ونويت ما طلبتني وقلبي مطمئن بالإيمان فانه حيث لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء لانه لم يقر على نفسه بوجود الخلف وأجابه ما طلبتني في ألا كراهة مرخص له دون غيرهما من الأحوال حتى لو خطر به الله أنه لو كرهه العدو على كلمة الكفر فاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان كفر من ساعته لانه رضى بأجره كلمة الكفر على لسانه من غير ألا كراهة فصارت نظير ما لو فوي أن يكفر في وقت في المستقبل انتهى وفيه بحث (قوله ويجوز أن يجعل كلمة دليلين أحدهما الخ) أقول لا فرق بين هذين الدليلين في المعنى بل في اللفظ فقط كما لا يخفى

قال (وإذا كرهه على الردة لم تبين امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيوتة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحضاراً لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع ألا كراهة لا يدل على التبدل فكان القول قوله

القول بان ألا كراهة من غير السلطان في غير المصر معتبر بالاجماع يظهر ذلك بالتأمل في عبارة الكتاب وتبصير سائر المعبرات قال الامام قاضيان في أول كتاب ألا كراهة من فتاواه ألا كراهة لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة والمجسط البرهاني ومن شرط صحته أن يكون ألا كراهة من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إذا جاء من غير السلطان ما يجبي من السلطان فهو ألا كراهة صحيح شرعاً والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا وصورتها غير السلطان إذا كره رجلاً على الزنا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجب الحد على الزاني كأنه باشر الزنا طوعاً وعلى قوله ما لا حد عليه فظن بعض مشايخنا أن الخلاف بينهم في الزنا خاصة وأما في غيره فأكره غير السلطان وأكره السلطان سواء عندهم جميعاً ومنهم من قال الخلاف في الزنا وغيره من الأحكام أيضاً سواء اختلفوا فيها بينهم بعضهم قال هذا الاختلاف في عصر وزمان وبعضهم قال هذا اختلاف في الردة وبرهان انتهى فتدبر (قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد) ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيوتة بالشك) قال صاحب العناية ويجوز أن يجعل كلامه دليلين أحدهما أن يقال إن الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو ألا كراهة والثاني أن يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان وقيام ألا كراهة يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البيوتة المترتبة على الكفر بالشك انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سائبة أن ما قاله انموذج الكلام لان ما زعمه دليلين متحدان في المعنى وانما التفرع بينهما في بعض الالفاظ وهو تبدل الاعتقاد في الاول واعتقاد الكفر في الثاني ولا ريب أن تبدل اعتقاد المسلم انما يكون باعتقاد الكفر فتأخذ بمعنى فاعلم ما دليلين وان جعل مدواً جعله ما دليلين بمجرد تفرعهما في اللفظ فلامعنى لجعل كلام المصنف دليلين أيضاً لان الواقع في كلام المصنف هو اللفظ الثاني دون الاول كما ترى (قوله) فالقول قوله استحضاراً لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع ألا كراهة لا يدل على التبدل فكان القول قوله) قال صاحب العناية في حل هذا المحل وجه الاستحسان أن اللفظ يعني كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر منها ظهوراً يبين من حيث الحقيقة حتى يكون صريحاً يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث أن اللفظ دليل وترجمة في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية ومع ألا كراهة لا يدل على التبدل فضلاً عن أن يكون صريحاً يقوم لفظه مقام معناه فهذا كان القول قوله انتهى كلامه (أقول) فيه خلل فان قوله فان دل على تبدل

رجسه الله ثم رجع وقال لا حد عليه إذا كان المكره سلطاناً (قوله) فالقول قوله استحضاراً) قيد به لان في القياس القول قول المرأة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر بسبب حصول البيوتة كلفظ الطلاق



قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلماً لانه لما اجتمعت (واحتمل) أن يكون لفظة توافق اعتقاده (واحتمل) أن لا يكون لفظة (وجهاً  
الاسلام في الحالين) قيل أي في حال (١٨٤) الاكراه على الرد والاكراه على الاسلام (لان الاسلام يعلو ولا يعلى) فلم يجعل كائناً

في الصورة الاولى وجعل  
مسلم في الصورة الثانية  
ترجيحاً للاسلام (وهذا في  
حق الحكم أمائنه وبين انه  
تعالى اذ لم يعتقد الاسلام  
فايس بمسلم) وكان هذا اشارة  
الى ما قاله الامام أبو منصور  
الماتريدي وهو المنقول عن  
أبي حنيفة رضي الله عنه أن  
الاعيان هم التصديق  
والاقرار باللسان شرط  
اجراء الاحكام وليس ذات  
الذهب أهل أصول الفقه  
فانهم يجعلون الاقرار ركناً  
(ولو أكره على الاسلام  
حتى حكم باسلامه ثم رجع  
لم يقتل لتمكين الشبهة) أي  
شبهة عدم الارتداد لجواز أن  
يكون التصديق غير قائم  
بقائه عند الشهادتين  
(والشبهة دارنة للقتل)  
(قوله ولو قال الذي أكره)  
معلوف على قوله وقال هو  
قد أظهرت ذلك يعني لو  
قال في جواب قولها قد ثبت  
منك أن خبرت عن أمر  
ماض ولم أكن فعلت  
بانت منه قضاء لاديانته لانه  
أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره  
عليه لانه أكره على الانشاء  
دون الاقرار ومن أقر  
بالكفر طائعا ثم قال عنيت  
به الكذب لا يصدق ما قضى  
لانه خلاف الظاهر اذا  
الظاهر هو الصدق حالة

بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلماً لانه لما اجتمعت (واحتمل) وجهاً للاسلام في الحالين لانه يعلو  
ولا يعلى وهذا بيان الحكم أمائنه وبين انه تعالى اذ لم يعتقد به فليس بمسلم ولو أكره على الاسلام حتى  
حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكين الشبهة وهي دارنة للقتل ولو قال الذي أكره على اجراء كلمة الكفر  
أن خبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بانت منه حكماً لاديانته لانه أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره عليه  
الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة التبع عليها لانه لا يجوز أن لا يكاد يتم اذ لا بد في المجاز من كون اللفظ مستعمل في  
المعنى المجازي ولا شك أن اللفظ ههنا هو كلمة الكفر غير مستعمل في الفرقة للاحقية ولانجازاً وانما هي أي  
الفرقة اثر لازم لمعنى اللفظ وهو الاعتقاد الرديء فلم تكن دلالة اللفظ عليها إنجازية بل كانت التزامية مستحصنة  
فكان انفعالها من اللفظ بطريق الاستنباط لا بطريق الاصاله فصارت من قبيل مستبعات الالفاظ المغايرة  
للحقيقة والمجاز على ما عرف في علم البلاغة فان قلت يجوز أن يراد بالمجازية ههنا التجاوز عن المعنى الحقيقي  
الى أي شيء كان لا المتجاوز عن المعنى الحقيقي الى المعنى المجازي فقط فتم مستبعات الالفاظ أيضاً قلت هذا  
المعنى مع كونه مخالفاً للعرف والاصطلاح بالسكينة بما جاد كره صاحب النهاية معزى الى الايضاح حيث قال  
الحقيقة فتأمل فالوجه المحمل المفيد المطابق للمشروع ماد كره صاحب النهاية معزى الى الايضاح حيث قال  
وجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوع للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والا كراه دليل  
على عدم تغير الاعتقاد فلا تقع الفرقة كذا في الايضاح اهـ (قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير  
به مسلماً لانه لما اجتمعت) والاحتمل وجهاً للاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى) قال صاحب النهاية وكان هذا  
اشارة الى ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي وهو المنقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الاعيان هم  
التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار  
ركناً انتهى (أقول) فيه نظر فان ما ذكر في الكتاب كيف يكون اشارة الى ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي  
مع تحشيه على المذهبين معاً بل تحشيه على المذهب الثاني أظهر في حال الاكراه على الاسلام لان الاقرار اذا كان  
ركناً من الاعيان كان المكروه على الاسلام آتياً باحد ركنيه فيظهر وجه الحكم باسلامه فانه لما تحقق أحد  
ركني الاسلام مع عدم الجزم بانتفاء الآخر حكمنا بوجود الاسلام ترجيحاً لجانبيه بخلاف ما اذا كان الاعيان  
هو التصديق وكان الاقرار شرطاً لاجراء الاحكام فانه على هذا لا يتحقق شيء من ركني الاعيان في المكروه على  
الاسلام وانما يكون التحقق فيه ما هو خارج عن حقيقة الاعيان شرط لاجراء الاحكام فوجه الحكم بالاسلام  
بجهد تحقق ما هو شرط لاجراء أحكامه لا يظهر ظهوره في الاول لا يقال كيف ينشئ ما في الكتاب على المذهب  
الثاني في حال الاكراه على الرد وعلى تقدير أن يكون الاقرار ركناً من الاعيان يلزم أن يثبت حكم الرد باجراء  
كلمة الكفر على اللسان لانه يتحقق الاقرار اذ لا بد من انتفاء أحد ركنيه المستلزم انتفاء الكل لا نقول ان  
من قال بان الاقرار ركن من الاعيان لم يقل انه ركن أصلي منه كالتصديق بل قال انه ركن زائد والتصديق ركن  
أصلي وفسر معنى كونه ركناً اذ بان الشارع اعتبره في وجود المركب لكن ان عدم بناء على ضرورة جعل  
الشارع عدمه غفوا واعتبر المركب موجوداً حكماً وقد بين ذلك في كتب الاصول بما لا مزيد عليه فعلى هذا يظهر  
تحشيه ما في الكتاب على هذا المذهب أيضاً في حال الاكراه على الاسلام والا كراه على الكفر كما لا يخفى تأمل  
ويستوى في ذلك الطائفتين والمكروه وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوع للفرقة وانما تقع الفرقة  
باعتبار تبدل الاعتقاد والا كراه دليل على عدم تبدل الاعتقاد فلا تقع الفرقة (قوله ولو قال الذي أكره  
على اجراء كلمة الكفر أن خبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بانت منه حكماً لاديانته لانه أقر أنه طائع باتيان

الطواغيت لكنه يصدق بانه ادعى ما يحتمل لفظه

وحكم

(قوله) وكان هذا اشارة الى ما قاله الامام أبو منصور الماتريدي (أقول) فيه بحث خلفاء اشارة لظهور أن هذا الكلام مستقيم على تقدير  
أن يكون الاقرار ركناً فان الحكم به اذ هو الظاهر لنا وليس في كلامه ما يدل على شرطية الحكم

(ولو قال أردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر بيالي الخبر عما مضى بآنت قضاءه ديانة لا نه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره) لان ما خطر هذا بآله امكنه الخروج عما ابتلى به بان ينوي ذلك والضرر و قد انقضت بهذا الامكان فاذالم يفعل وانشأ الكفر كن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستعفاف مع علمه أنه كفر فبين امر أنه قضاءه وديانته والحاصل (١٨٥) أن المكر على اجراء كلمة الكفر

على ثلاثة أوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيها جميعا وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امر أنه ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا أجراها فلما أن يخطر بباله غير ما طلب منه أولا والثاني هو الاول والاول ان خطر بباله أن يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا وأراد فهو الثالث وان لم يرده فهو الثاني واذا ظهر لك هذا أمكنك ان تخرج مسألة الصلاة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (لما س) اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره والله أعلم بالصواب \* (كتاب الحجر)

أورد الحجر عقيب الاكرام لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الآن الاكرام لما كان أقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر كان أحق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الدمانه والاخر التعظيم لامر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص

وحكم هذا الطائفة ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بيالي الخبر عما مضى بآنت ديانة وقضاءه لانه اقر أنه مبتدأ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا أكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه قضاءه لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه الصلاة والسلام بآنت منه ديانة وقضاءه لما امر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله أعلم \* (كتاب الحجر)

توقف أورد الحجر عقيب الاكرام لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا أن الاكرام لما كان أقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر كان أحق بالتقديم كذا ما لم يذكره عليه لانه أكره على انشاء الكفر والاختار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عيب به كذا بالانصاف القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيه بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمل لفظه (قوله وحكم هذا الطائفة ما ذكرناه) اشارة الى قوله بآنت منه حكما لاديانة (قوله ولو قال أردت ما طلب مني) أي الانشاء وقد خطر بيالي الخبر عن راض بآنت منه ديانة وقضاءه لانه بعد ما خطر بباله قد تمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوي ذلك والضرر و قد انقضت بهذا الامكان فاذالم يفعل ذلك وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا وذلك لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر كذا يمكنه التخلص عما أكره عليه باقل مما أكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كذا بدون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والاخبار عن الكفر كذا في الماضي كفر في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فليس يكفر ومنى أمكن للمكره دفع ما أكره عليه باقل مما أكره عليه فان يأتي بالزيادة يجعل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد انشأ كفر طائعا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب لان هناك لا يمكن دفع الاكرام الا بعين ما أكرهه عليه ويجعل مكرها والمكره على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه والوجه الثالث وهو ان يقول لم يخطر بيالي شيء لكن كفر بالله كفر مستقلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امراته استغسا لانه لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه فكانت الضرورة متحققة مع تحقق الضرورة برخص له في اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان (قوله وعلى هذا اذا أكره على الصلاة للصليب) أي على السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمد آخر غير النبي بآنت منه قضاءه لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه الصلاة والسلام وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي بآنت ديانة وقضاءه لانه يمكنه دفع ما أكره عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي قد وجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خاف على باله وشتم محمد النبي عليه الصلاة والسلام كان كافرا وان وافق المكره فيما أكرهه لانه وافقه بعدما وجد المخرج عما ابتلى به فكان غير مضطرب في واقفه ومن شتم محمد النبي من غير اضطرار كان كافرا قال في البسوط وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى وجه التعظيم كفر وان لم يخطر بباله شيء سوى على للصليب أو سب محمد أو قلبه مطمئن بالايمان لم تبين منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره \* (كتاب الحجر)

(٢٤) - (تكملة الفخ والكفاه) - ثامن) مخصوص وهو الصغير والرفيق والمجنون وأسبابه مصادره هذا لا سمي وألحق بها الفتى المساجن

\* (كتاب الحجر) \* (قوله وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي أحد قطبي أمر الديانة والاخر التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع) أقول نوله هو في الموضوعين راجع الى الخبر وقوله وهي راجع الى الشفقة

والطبيب الجاهل والمكاري المغلس بالاتفاق (١٨٦) ولما كان أسبابه ما ذكرنا لم يجز له رف الصغير إلا باذن وليه ولا تصرف

قال (الاسباب الموجبة للعجز ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا باذن وليه ولا تصرف العبد إلا باذن سيده ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) أما الصغير فلنقصان عقله غير أن اذن الولي آية أهليته والرق لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا ثلاث رقبته تتعلق بالدين به غير أن المولى بالاذن رضى بغوات حقه والجنون لاتجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب أهليته فلماذا وقع الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار أن شاء أجاز له إذا كان فيه مصلحة متوان شاء فسخه) لأن التوقف في العبد لحق المولى فيختبر فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيجوز مصلحتهم ما فيه ولا بد أن يعقلا البيع ليو جدركن العقد فينقد مقدمو فاعلى الأجازة والمجنون قد يعقل البيع

في الشروح ومن محاسن الجرح أن فيه شفقة على خلق الله عز وجل وهي أحد قطبي أمر العبدية والآخرة العظيم لأمر الله تعالى وتحقيق ذلك إن الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الجرح فجعل بعضهم أولى الرأي والنهي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيمبار جمع إلى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فثبت الجرح عليهم ما عن التصرفات نظراً من الشرع أهمالان الظاهر من تصرفهم ماضر بلزمتهم الذليل لهما عقل كامل بردهما وتغير وانزاد ردهما وكذلك جرح الصبي والرق في أما الصبي في أول أحواله كالمجنون وفي آخرها كالمعتوه فما هو المتوقع من ضررهما يتوقع في حق الصبي وأما الرقيق فإنه يتصرف في مال غيره لأنه لا مال له ولا يستعمل من يتصرف في مال الغير مثل استعماله في مال نفسه عادة فسد باب التصرف على الرقيق بالجرح لرقه نظراً للمولى ثم أن الجرح في اللغة هو المنع فانه مصدر جرح عليه القاضي إذا منعه وفي الشريعة هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرق والمجنون كذا في النهاية والعناية (أقول) فيه قصور وأما أول ثلاث الجرح في الشريعة ليس هو المنع عن التصرف مطلقاً بل هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً كما يضح عنه ما سببنا في الكتاب من أن هذه المعاني الثلاثة تعنى الصغر والرق والمجنون فوجب الجرح في الأقوال دون الأفعال وأما ما نأينا فلان المجموع وعليه غير مخصص في الصغير والرق والمجنون بل المفتى المساجن والمتعطل الجاهل والمكاري لمعاس يحجور عليهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما صرحوا بذلك كله في عامة المعتبرات وسيأتي في الكتاب شيئاً نقساً فقوله في ذيل التعريف وهو الصغير والرق والمجنون تفسير زائد وتقييد كاسد وبالجملة في التعريف المزبور تقصير من حيث إطلاق القيد وتقييد المطلق وقال في الكافي الجرح في اللغة المنع وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون انتهى (أقول) فيه نادر للمعتذر الأول ولكن يبقى المذود الثاني على حاله كما لا يخفى فالأولى ما ذكر في معراج الدراية فانه قال فيه ثم الجرح لغة المنع مصدر جرح عليه وشرعاً منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولاً لشخص معصوف مخصوص وهو المستحق للعجز بأي سبب كان اه نذر (قوله الاسباب الموجبة للعجز ثلاثة الصغر والرق والجنون) هذه الثلاثة بالاتفاق وألحق بها اشتق منها

هو في اللغة المنع ومنه سمي الخطم جرحاً لأنه منع من الكعبة وسمى العقل جرحاً لأنه يمنع من القبايح قال الله تعالى هل في ذلك تسم لمذ جرح أي الذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولاً بصغر ورق وجنون فانه تعالى خلق الوري على تفاوت بينهم في الجرح فجعل بعضهم ذوى النسي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل والصبي فثبت الجرح على هؤلاء نظراً فلا يجوز تصرف الصغير أي لا ينفذ (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب) أي الذي لا ينفذ أصلاً (قوله بحال) أي في جميع الأحوال (قوله كيلا يتعطل منافع عبده) يعني لولم يثبت الجرح لنفذ البيع الذي باشره وكذا الشراء فيلحقه ديون فبأخذار باب الديون اكسابه وهي منفعة المولى فيتعطل منافعه (قوله ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتري وهو يعقل البيع ويقصده) المراد

العبد إلا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ما وأما الذي لا يكون مغلوباً وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء أما عدم جواز تصرف الصبي فانقصان عقله وأهليته التصرف انما هي بالعقل لكن أهليته مترتبة واذن وليه آية أهليته وأما العبد فله أهلية لكنه جرح عليه لرعاية حق المولى كي لا يتعطل عليه منافع عبده فانه لولم يثبت الجرح لنفذ البيع الذي باشره وشرأوه فيلحقه ديون فبأخذار بابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه ولشأن ثلاث رقبته تتعلق بالدين به إذ لم يكن له كسب غير أن المولى إذا أذن فقد رضى بغوات حقه والجنون الغالب لا يجامعه أهليته فلا يجوز تصرفه بحال قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً) أراد به هؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجس ويطلق وتصرفهم فيما يتردد بين الضر والنفع بنقد موقوفاً إذا كان يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويقصده لإفادة هذا الحكم أعنى كون البيع سالباً والشراء جالباً وهو احتراز عن الهزل فان بيعه

ليس لإفادة هذا الحكم (والولي بالخيار أن شاء أجاز له إذا كان فيه مصلحة متوان شاء فسخه) لأن التوقف في العبد لحق المولى فيختبر فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيجوز مصلحتهم ما فيه وكلامه ظاهر وأرادسوا الأعلى الشراء وهو أن الأصل في

ويقصده

الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينقذهما موقوفاً على الإجازة وأجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذاً كإتيان شراء الفضولي وهنالك نجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون أو لضرر المولى فوقفنا قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره من الاشكال انما يرد على اقل لفظ من مقرر القدرى حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئاً واشترى أمهنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله أو اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المدكور في القدورى (١٨٧) مذكورا ههنا و رد الاشكال وهو

موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكره شيخنا في شرحه (قوله وهذه المعاني الثلاثة) يعني الصغير والرق والمجنون (توجب الحجر في الاقوال) يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الإجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما يتحقق من ضررها كالطلاق والعاق فإنها توجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما يتحقق منها من نفعها كقبول الهبة والهدية والصدقة فإنه لا يجر في حق العموم انتهى كلامه (أقول) في حق العموم (قوله دون الافعال) يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال (لان الشان ان الافعال لا مرد لها) حتى ان ابن آدم لو اتقاب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئاً لزمهما الضمان في الحال (لان الافعال توجد حسا ومشاهدة) ويحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كالاتلاف (بخلاف الاقوال

ويقصد به وان كان لا يرجح المصلحة على المفسد وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عند كفي البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذاً عليه كإتيان شراء الفضولي وهنالك نجد نفاذاً لعدم الاهلية أو لضرر المولى فوقفنا (قال وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال) لانه لا مرد لها لو وجدها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال

ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضا وهي المفتى المباحن والمتطبل الجاهل والمكاري المفسد وأما الحجر المدون والسفيه بعد ما بلغ رشيداً فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الشروح (أقول) قد أطلعت كامتا الفقهاء في كتب الفرق على ادراج العتق في الجنون وجعل الاسباب الاصلية المتفق عليها ثلاثة وهي الصغير والرق والمجنون وفي كتب الاصول على جعل العتق قسماً للجنون كسائر الامور المعترضة على الاهلية ومخالفة في أكثر الاحكام فقد خالف اصحابهم في الغرغ اصطلاحهم في الاصول وهذا من النوادر (قوله وهذه المعاني الثلاثة) التي هي الصغير والرق والمجنون توجب الحجر في الاقوال حتى أوجب التوقف في الاقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء بطريق العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأوجب الحجر من الأصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضررها كالطلاق والعاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فإنه يملك الطلاق كذا في النهاية والكفاية قال صاحب العناية في حل هذا المجل فلهذا المعاني لثلاثة يعني الصغير والرق والمجنون توجب الحجر في الاقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء أى هذه المعاني توجب التوقف على الإجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأما ما يتحقق منها ضررها كالطلاق والعاق فإنه يوجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والمجنون دون العبد وأما ما يتحقق منها نفعها كقبول الهبة والهدية والصدقة فإنه لا يجر فيه على العموم انتهى كلامه (أقول)

بهم ولأهله والصبي والعبد والمجنون الذي يجب ويغني وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصد به وان كان لا يرجح المصلحة على المفسد الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقه الإجازة لعدم الاعتقاد بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بعكس موبوءة ويقصد به ان يقصد ان يثبت الحكم وفيه احتراز عن الهال فإنه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف في تصرف العبد لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقه ما فتحى المصلحة في تصرف هؤلاء لا بد ان يعقل البيع ليحقق ركن البيع فينقذه موقوفاً على الإجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع أما الشراء فلا يتوقف بل ينقذ على المباشر قلنا الشراء اذا وجد نفاذاً على المباشر ينقذه عليه كإتيان شراء الفضولي اذا اشترى مال انسان لا خوفه ينقذه عليه ولا يتوقف أما اذا لم يجد نفاذاً لعدم الاهلية كإتيان الصبي والمجنون أو لضرر المولى كإتيان العبد فيتوقف (قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال) حتى أوجب التوقف في الاقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأوجب الحجر من الأصل بالاعدام في حكم أقوال تتمحض ضررها كالطلاق والعاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فإنه يمكنه الطلاق (قوله لا مرد لها لو وجدها حسا ومشاهدة) فإنه

(قوله وكذا ذكره شيخنا في شرحه) أقول أراد السالك (قوله يعني ما تردد منها بين النفع والضرر) أقول الاولى عندي هو تعميم الاقوال لما تتمحض ضرر او ما تردد بين النفع والضرر ونفاذ طلاق العبد لا يضر لما يخص به الضمن هذا العموم (قوله فإنه يوجب الإعدام من الأصل) أقول فلا ينقذ (قوله في حق الصغير والمجنون دون العبد) أقول في البعض كالطلاق دون البعض كالعتاق

لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه

خصص الشارح المزبور الاقوال المذكورة في مسألة الكتاب بالاقتوال المترددة بين النفع والضرر حيث قال أعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء فلما أخرج عن الاقوال ما تمحض نفسه وما تمحض ضررا وكان فائدة اخراج الاول ظاهرة لعدم ثبوت الجحرف فيه أصلا دون فائدة ثبوت اخراج الثاني لثبوت الجحرف فيه أيضا في حق الصغير والمجنون خصص معنى ايجاب الجحرف أيضا حيث قال أي هذا المعنى فوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد وأشار بذلك الى عدم ثبوت الجحرف بهذا المعنى المخصوص فيما يتعمض ضررا من الاقوال وتنبه عليه بقوله وأما ما يتعمض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا يذهب علسك أن عبارة الكتاب مع عدم مساعدتها لشي من التخصيص المذكورين يلزم اذ ذلك محذوران أحدهما أنه على ذلك المعنى الذي ذهب اليه الشارح المزبور يصير ما لمعنى هذه المسئلة وهي قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال معنى المسئلة السابقة وهي قوله ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه فلا يكون في إعادة الثانية فائدة لا تجرد كونها توطئة لثبوت قوله دون الافعال وانما هما لانه لا يناسب حينئذ اراج ما يتعمض ضررا من الاقوال كالطلاق والعتاق والاقرار في المسائل المتفرعة على هذا الاصل وهو قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال وقد أدرج فيه في الكتاب حيث قال فيما بعد والصبي والمجنون لا يصح عقوده ما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وصرح الشارح المزبور وغيره هناك بان تلك المسائل ذكرت تغريعا على الاصل المذكور وقد وقع التصريح بغناء التفرع في مختصر القدوري في قوله فالصبي والمجنون لا يصح عقوده ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما بعد قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الجحرف في الاقوال دون الافعال فتعين التفرع بنفس عبارته فالوجه عندى أن اللام في الاقوال في قوله توجب الجحرف في الاقوال للجففس وأن المراد بايجاب الجحرف في قوله توجب الجحرف في الاقوال ما يعم ايجاب التوقف على الاجازة كافي الاقوال المترددة بين النفع والضرر وايجاب الاعدام من الاصل كافي الاقوال المتمحض للضرر فلا يحتاج الى اخراج هذا القسم أعني ما تمحض ضررا عن الاقوال المذكورة في الاصل المسطور بل هذا القسم أيضا داخل في جنس الاقوال فيشمله ذلك الاصل فيناسب تفرع بيع المسائل الالائية بأمرها عليه ولا يضر عدم تحقق الجحرف في الاقوال التي تتعمض نفعا لان تحقق الجحرف في جنس الاقوال لا يقتضى تحققه في جميع أفرادها فصار الاصل المزبور بجلا وما فرغ عليه من المسائل تبيينه فاجعل في تلك المسائل مما يتجبر فهو داخل تحت حكم الجحرف وما لا فلا تأمل تغف (قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه) أقول فيه اشكال لان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الاقوال المعتمدة

اذا قتل انسانا أو قطع يده أو أراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا تكون المقتول والمقتول والمراقمة متولاه قطعها ومراقها وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع أما الانشا آت فظاهرا اذا التطبيق والاعتناق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما ومحروما بملوك بالشرع وأما الاخبارات كالافاري والشهادات فوجهها عرف شرعا لانها دلالات على المنعبر عنه فيجوز ان لا تقع دلالة لانها لا تتحمل الصدق والكذب بذاتها (قوله والقصد من شرطه) أي القصد شرط اعتبارها موجودا اذا الكلام المعتمد بما يكون موجودا بصورة وجمها ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فانما اذا انقلب على مال انسان وأتلفه يضمن وان عدم القصد الا اذا كان القصد فعلا يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحذود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل (قوله

لان اعتبارها) حال كونها موجودة حاصل (بالشرع والقصد من شرط الاعتبار) وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط به وأما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فبالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله

(قوله لان اعتبارها حال كونها موجودة) أقول لا يخفى عليك أن موجودة مفعول ثان للاعتبار أي اعتبارها مفيدة لا احكام بالشرع ومعنى الوجود ما يترتب عليه الآثار والاحكام

فيمكن أن يجعل القول الموجد بمنزلة المعدوم بخلاف الأفعال فإن الموجد منها عينها بعد ما وجدته لا يمكن أن تجعل غير موجودة والثاني أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدوا وقد يقع هزلا فلا بد من (١٨٩) القصد ألا يرى أن القول من الحر

العاقل البالغ إذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله (الأذا كان) استثناء من قوله لا مرد لها يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها لكن إذا كان فعل يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دائمة لما يترتب عليه من الحدود والقصاص قال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فليسولى بالخيار وإنما أعاد هذه المسئلة تفريعا على الأصل المذكور وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتساق القولييات في موضع واحد وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه) وراه الترمذي عن أبي هريرة (قوله فيمكن أن يجعل القول الموجد بمنزلة المعدوم) أقول لم يقين مما ذكره سبب شرطية القصد في اعتبارها

(الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما) لما بينا (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه

في الشرع مع أن القصد ليس بشرط لا اعتبارها في الشرع ألا يرى أن طلاق العاقل البالغ هزلا وكذا عتاق الحر البالغ العاقل هزلا وكذا إيمينه هزلا ونذره هزلا لا يصح معتبرا في الشرع على ما صرحوا به في مواضعها سيما في مباحث الهزل من كتب الأصول مع أن الهزل ينافي القصد لا محالة فإن عدم القصد والارادة معتبرا في نفس مفهوم الهزل وقال في العتابة فإن قيل الأقوال مردودة حسا ومشاهدة فبالبال شرط اعتبارها موجد شرطا بالقصد دون الأفعال فالجواب من وجهين أحدهما أن الأقوال الموجد حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها يمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل القول الموجد معدوم بخلاف الأفعال فإن الموجد منها عينها بعد ما وجدته لا يمكن أن يجعل غير موجود والثاني أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدوا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ألا يرى أن القول من الحر البالغ العاقل إذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها انتهى (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فإنه غير منفي في الإنشآت لان الإنشآت لا يمكن تخلف مدلولاتها عنها ولا يخفى أن أكثر الأقوال المعتبرة في الشرع في إفادة الأحكام الشرعية من قبيل الإنشآت فلا يتم التقرير وأمافي الثاني فإنه منتقض بما تساوى فيه الجد والهزل من الأقوال كالطلاق والعتاق ونحوهما نذر تفهم (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما الخ) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وإنما أعاد المسئلة تفريعا على الأصل المذكور وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتساق القولييات في موضع واحد كذا في العناية والنهاية قال بعض الفضلاء وإذا أريد بالصبي والمجنون العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج إلى تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة التكرار انتهى وقد أخذ هذا المعنى من آخر كلام صاحب غاية البيان ههنا فإنه قال أراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان بيعه ما سائر تصرفاته ما الذي يتردد بين النفع والضرر موقوف على اجازة الولي ألا يرى إلى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصد فالولي بالخيار إن شاء أبجازه ألا أريد بقوله والصبي من لا يعقل أم لا وبقوله والمجنون الذي لا يفقه أصلا فينتدج بجرى قوله ولا يصح على ظاهره انتهى كلامه (أقول) لا مسامحة لذلك الاحتمال لان أصل الصبي والمجنون في قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما على الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب فقط مما لا يساعد القاعدة فإن المعرف بلام التعريف إذا لم يكن هناك معه وداعا يحمل على الجنس في قاعدة أهل العربية وعلى الاستغراق في قاعدة أهل الأصول كما تقرر كله في موضعه فههنا الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لم يعهدا بخصوصهما قطعاً فلا بد أن يراد بالصبي والمجنون المذكورين ههنا جنسهما أو جميع أفرادهما على إحدى القاعدتين لاحصنة خصوصتهما كما توهم ولئن سلم مساعدة القاعدة لذلك فلا بد أن يدعى ما ههنا ذلك القسم المعين منهما لزم أن لا تكون أحكام عقود الصبي العاقل والمجنون الغير المغلوب الذي هو المعتوه ولا أحكام إقرارهما وطلاقهما وعتاقهما مذكور في كتاب الحجر أصلا إذ موضع ذلك كرتلك الأحكام هنا لم تذكر في موضع آخر من هذا الكتاب فيلزم أن تكون متروكة سدى ولا يخفى فساده ولا يتجلى في وجهه ما أنها تفهم مما ذكر دلاله لان

الأذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات) استثناء من قوله لأنه لا مرد لها

موجودة شرعا (قوله فلا بد من القصد) أقول السؤال أنه لم يكن يد من القصد (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ (الخ) أقول أراد بالصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب لا يحتاج إلى تأويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة التكرار

رضي الله عنه (والاعتناق: جمع مضرة) (١٩٠) للاحالة (و) العالاق وان أمكن أن يتردد بين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق

والاعتناق: جمع مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلماذا لا يتوقفان على اجارته ولا ينفذان بمباشرة بخلاف سائر العقود قال (وان أتلغاشيا لزمهما ضميمة) احباء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتفاق موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال (فأما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذ في حق مولاه) وعابه بجانبه لان نفاذه لا يعبري عن تعاقب الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتفاق ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المسانع ولم يلزمه في الحال لقيام المسانع (وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) لانه مبق على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

سبب الحجر في الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب أقوى من سببه في غيره ما قلنا لا يدل عدم صحة تصرف في حقهما على عدم صحته في حق غيره كما لا يخفى (قوله والاعتناق: جمع مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام والاعتناق يتجمع مضرة للاحالة والطلاق وان أمكن أن يتردد بين النفع والضرب باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة وأما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتبائن الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة انتهى كلامه (أقول) فيه بحث أما أولا فلان جعله الطلاق مما يتردد بين النفع والضرب مخالف لما مرح به نفسه وسائر الشرائع فيما مر من أنه بما يتجمع ضررا اللهم الا أن يحمل كلامه ههنا على التترل والتسليم فتأمل وأما ثانيا فلانه ان أراد بالمصلحة في قوله والولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال مصلحة الصبي في الطلاق كما هو الملائم لما نحن فيه وهو المطابق لقوله من قبل لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق يلزم أن لا يتم قوله وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لان عدم الوقوف على مصلحته في الطلاق في الحال عدم شهوته في الحال كما أفصح عنه المصنف والشارح المزبور في تعليل عدم وقوف الصبي على تلك المصلحة فعند تقرير هاتيك العلة كيف يمكن للولي أن يقف على تلك المصلحة وان أراد بالمصلحة المذكورة مصلحة في غير الطلاق يكون ذلك كرها لغواني اثبات ما نحن فيه كما لا يخفى

(قوله ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أي لا وقوف للولي على مصلحة الطلاق لان ذاب عند العلم بتبائن اخلاقهما وتنافر طبعهما اذا باغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف سائر العقود لا مكان وقوفه على المصلحة (قوله والحائط المائل بعد الاشهاد) الحائط اذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه (قوله بخلاف القول على ما بيناه) أي من ان القصد من شرطه (قوله لانه مبق على أصل الحرية في حق الدم) لان الحدود والقصاص من خواص الا دميئة وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه به ما اذا بقي على أصل الحرية فيه ما ينفذ اقراره فيه ماله أنه أثر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتيب شي الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا ما بقي على أصل الحرية فيه ما يكون هذا اقرارا لحره لا اقرارا لعبد لان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لان النص لم يتناول اذ اقراره بالمال يلاقي حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه فان قيل يحمل النص على الحر دفعه للتعارض قلنا يحمل الامر على غير هذه الصورة دفعا لتعارض

بعد البلوغ لكن الصبي (لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أم في الحال (فعدم الشهوة) وأما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتبائن الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك (و) الولي وان أمكن أن يقف على مصلحته في الحال لكن (لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) فلماذا لا يتوقفان على اجارته ولا ينفذان بمباشرة: أي الولي (بخلاف سائر العقود) وقوله (وان أتلغاشيا) بيان تفريع الافعال على الأصل لمذكور ومعناه ظاهر وقوله (والحائط المائل بعد الاشهاد) يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب اضمين (قوله على ما بيناه) اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه وقوله (فأما العبد فاقراره نافذ) معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر (قوله لما يرينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق يقع الاطلاق الصبي والمعتوه بكلامه ظاهر

فسوله باعتبار موافقة الاخلاق) أقول أي وجودا

عدما (قوله لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة) أقول يعني أن للاق ليس من تلك الماهل التي توقف عليها في الحال (قوله وقوله وان أتلغاشيا) بيان لتفريع الافعال على الأصل المذكور (قوله فيه بحث

(وينفذ

(وينفذ طلاق) لما روينا قوله عليه الصلوة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيأ الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منافعه فينفذ والله أعلم بالصواب

\*(باب الحجر للفساد)\*

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيف وتصرف في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيف ويمنع من التصرف في ماله)

\*(باب الحجر للفساد)\*

آخر هذا الباب لان أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية وسبب الحجر ههنا مكتسب والسماوى في التأثير أقوى فكان بالتقديم أولى ولان الحجر في الاول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه أخرى بالتقديم قال في العناية والمراد بالفساد ههنا هو السفيف وهو خفة تعثرى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع انتهى (أقول) في تفسير كل من معنى السفيف على الوجه المذكور شئ أمانى الاول فهو أن العمل بخلاف موجب العقل مع قيام العقل مشكل اذا ظاهر أن موجب الشئ لا يتخلف عنه وعن هذا قال في البسوط والكافي السفيف هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الجأ وأمانى الثاني فهو أنه ان كان معنى السفيف في عرف الفقهاء تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فكيف القول من أبي حنيفة رحمه الله بعدم الحجر على السفيف اذ لا مساع لعدم المنع عما هو خلاف مقتضى الشرع عند أحد من الفقهاء ويمكن الجواب عن الاول بان المراد بخلاف موجب العقل خلاف موجب حكم العقل لا خلاف موجب نفس العقل فاللزم عدم التخلف عن حكم العقل لاعتنائه بنفسه ولا محذور فيه لا يمكن العمل بخلاف ما أوجبه حكم العقل كما هو حال النفوس الخبيثة وعن الثاني بان ما هو على خلاف مقتضى الشرع يجب أن ينهى عنه من تركه باللسان على الاتفاق ومنه عمل السفيف بالسفيف وأما الحجر عنه بمعنى ابطال حكم التصرف بالكلية وان كان ذلك التصرف في نفس مال المتصرف فهو أمر آخر وراء ذلك لم يقل به أبو حنيفة بناء على استدعائه ضم وأشد من ضرر اتلاف المال كإسباتى بيانه في الكتاب وقال في النهاية ثم اعلم أن مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يرى الحجر للفساد والسفيف أصلا اهـ (أقول) ليس هذا الكلام بسديد فان أكثر مسائل هذا الباب مما اتفق عليه أبو حنيفة ومالك وأحمد كقولهم وان أعتق عبدا فغذعته وقوله ولود بر عبده جاز

(قوله وينفذ طلاق لما روينا) أراد به ما ذكر قبيل هذا وهو كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والله أعلم بالصواب

\*(باب الحجر للفساد)\*

اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر البالغ لا يجوز بسبب السفيف والدين والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي رحمه الله يجوز بالكل وانما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكره كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفيف هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الجأ والسفيف من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف بتصرفات لا غرض أو اغرض لبعده العلامة من أهل الدنيا فغرضه مثل دفع المال الى المغنين والاعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشموع الآن الامراف حرام كالدسراف في اطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا (قوله يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يحرق ماله أو يلقيه

\*(باب الحجر للفساد)\*

آخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد ههنا هو السفيف وهو خفة تعثرى الانسان فتحمله على العمل

بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع (قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيف وتصرف في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) كاللقاق في البحر والاحراق بالنار (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحجر على السفيف ويمنع من التصرف في ماله) غير أن الحجر عليه عندهما أبوزر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكره البيع والاجارة والاقرار بالمال ولا يتصل بماله صك الاقرار بالحدود والقصاص أو يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعناق فالحجر لا يعمل فيه حتى يصح منه هذه التصرفات بعد الحجر على ما سيجي

\*(باب الحجر للفساد)\*



لانه مبذرماله به مرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيجبر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يبعد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده

وقوله ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبته منه وكان الولد حرا والجارية أم ولد وقوله وان تزوج امرأة جاز نكاحها وان سمي لها مهر اجار منه مقدار مهر مثلها وقوله ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف وقوله وتخرج الزكاة من مال السفينة وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه وقوله فان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها وقوله فان مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله وقوله ولا يجبر الفاسق عندنا اذا كان مصححا لماله وانما المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وصاحبه من مسائل هذا الباب ثلاث ثنتان منها مذكورتان في أول الباب في الهداية والبداية أحدهما مسألة أنه لا يجبر السفينة عند أبي حنيفة ويحجر عندهما وأخرهما مسألة أن الغلام البالغ غير وشيد اذا بلغ خمس أو عشر من سنة يسلم اليه ماله عند أبي حنيفة وان لم يؤنس منه الرشد وعندهما لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشد وواحدة منهما مذكورة في آخر الباب في الهداية وتوحد هاهنا مسألة أن يجبر القاضي بسبب الغفلة عندهما ومع ذلك جعل قول أبي حنيفة في المسئلتين الأوليين أصلا في الذكرو قوله سمات به ماله فلم يبق من مسائل هذا الباب ما هي مبنية على قوله ماله على قوله الاخرة المذكورة في الهداية وتوحد هاهنا فكيف يصح القول بان مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة \* ثم أقول لو قال بدل ذلك الكلام ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب بالحجر لفساد مبنية على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة فإنه لا يرى الحجر لفساد والسفينة أصلا لكان له وجه صحيح كما لا يخفى (قوله لانه مبذرماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيجبر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي) قال صاحب العناية واستدل المصنف بقوله لانه مبذرماله به مرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يجبر عليه نظرا له كالصبي فهذا يجبر عليه اه (أقول) تقرير غير مطابق للمعنى المشروح اذ لا يخفى أن حاصل كلام المصنف هنا قياس السفينة على الصبي قياسا تقريرا في وجوب الحجر ورشد اليه قطعا قوله في أساسياتي من قبل أبي حنيفة ولا يصح القياس على منع المال ولا على الصبي وقد قررنا الشارح المذكور وعلى القياس المنطوق حيث قد ذكرنا الكيفية وجعل قوله فيجبر عليه نتيجة القياس كما ترى ثم ان صاحبي الهداية والعناية قالوا هذا الدليل الذي ذكره المصنف انما يصح على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول الشافعي لان حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له وقالوا فائدة هذا الخلاف بينهم تظهر فيما اذا كانت السفينة مفسدة في دينه مصححا في ماله كالفاسق فعند الشافعي يجبر عليه زجرا وعقوبة ولا يجبر عليه مصلحا في ماله لا يسمى سفينة في عرف الفقهاء كما أفصح عنه صاحب العناية في مامر حيث قال وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع وأما كون المصلح في ماله اذا كان مفسدا في دينه يسمى بالسفينة على معناه الأصلي فلا يجدي نفعها هنا اذ نحن بصدد بيان حكم السفينة في عرف الفقهاء بانه لا يجبر عليه عند أبي حنيفة ويحجر عليه عند أبي يوسف ومحمد والشافعي ولو كان الفاسق داخلا في السفينة في عرفهم لما صح بيان الحكم بالوجدان المذكور فان الفاسق لا يجبر عليه عند أحد من أئمتنا كما سيأتي في

واستدل المصنف رحمه الله بقوله (لانه مبذرماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل) كل من هو كذلك (يجبر عليه نظرا له كالصبي) فهذا يجبر عليه (بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يبعد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده) وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما فالما على قول الشافعي رحمه الله فلا يصح لان حجر السفينة عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه لا بطريق النظر له والفائدة تظهر فيما اذا كان السفينة مفسدا في دينه مصححا في ماله كالفاسق فعنده يجبر عليه زجرا وعقوبة ولا يجبر عليه عندهما

في البحر وما أشبه ذلك (قوله ولهذا منع عنه المال) أجمعا على أنه يمنع عنه ماله مالم يبلغ خمس أو عشر من سنة فاذا بلغ لا يمنع منه عند أبي حنيفة ثم رحمه الله وعندهما دام المنع مادام السفينة (قوله انه مخاطب) في هذا الوصف إشارة الى أهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتليك والتملك وبالعقل ثبت أهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيلا ان التصرفات تملكها وتملكها كالمالك المعنى وأنه موجود في حق السفينة لانه مكاف عاقل

(ولابي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل و) كل من هو كذلك (لا يحجر عليه كالرشيد) وفوقه بالعبد فانه مخاطب عاقل ولا يحجر عليه وأجيب بانه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطباً بالسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالخمس والجمعة (١٩٣) والعبد والشهادت وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حر

ولابي حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد وهذا الان في سلب ولايته اهدار آدميته والخاصة بالهائم وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرره عام الحجر على المتطلب الجاهل والمفتي المساجن والمكاري المغلس جاز قبحاً يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشارع مرة باعطاء آله القدرة والجري على خلاقه اسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفة في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى فاضل آخر فاطل حجره وأطلق عنه جاز) لان الحجر منه قوي وليس بقضاء لا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه

الكتاب (قوله ولابي حنيفة أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد) قيل يشكل هذا بالعبد فانه مخاطب عاقل أيضاً ومنع ذلك يحجر عليه وأجيب بوجهين أحدهما أنه ذكر مخاطب مطلقاً والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بمخاطب كامل لسقوط الخطابات المالية عنه كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وسقوط بعض الخطابات الغير المالية كالخمس وصلاة الجمعة والعبد والشهادت وشطر

كالرشيد فكان بسبيل منه (قوله فلا يتحمل الاعلى) أي الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا الان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة أصلية لان الادنى انما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات (قوله كالحجر على المتطلب الجاهل) فانه يسقى الناس في أمر اضهرهم وداء مهلكا وهو يعلم بذلك ولا يعلم (قوله والمفتي المساجن) المساجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتي المساجن هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى ترند قبتين من زوجهما يعلم الرجل ان برئته قد سقطت عنه كذا ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالاً أو يحل حراماً فضررهما تعد الى العامة (قوله والمكاري المغلس) هو الذي يتقبل الكراهة ويأجر الابل وليس له ابل ولا غيرهما يحمل عليه ولا مال بشرى به الدواب والناس يعتمدون عليه يدفعون الكراهة اليه ويتصرف هو مأخذ منهم في حاجته واذا جاء أو ان الخروج يخفى هو نفسه فتذهب أموال النالور بما يصير ذلك سبباً لتقاء دهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعدياً أيضاً والحق الضرر الخاص لدفع ضرر العام جائزاً ماضراً والمجور والمختلف فيه غير متعدي بل يقتصر عليه فلا يكون المجور والمختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر في حق هؤلاء يدل على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل الله تعالى للسفيه ولياً وقوله تعالى فليعلم وليه بالعدل قلنا السفيه هو المجنون عنده وعليه كثير من أهل التأويل (قوله ولا يصح القياس على منع المال) هذا جواب عن قوله ما لو لم يمنع عنه المال أي اذا بلغ سفة فيها يمنع عنه المال بالاتفاق (قوله لان الحجر أبلغ منه في العقوبة) أي لان الحجر عن التصرف أبلغ من منع المال من يده في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية فبيان جواز الحق ضرر يسير وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يدل على جواز الحق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية (قوله لانه عاجز عن النظر لنفسه) يعني ان الصبي لما كان يحجر عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صبر وروية الغير ولنا فيه صبر الصبي مولى عليه والمولى عليه لا يلى التصرف أما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه أعطى له آله القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل (قوله ومنع المال مفيد) هذا جواب عن قوله ما لم يفيد (قوله لان الحجر منه فتوى) هذا جواب عما يقال تصرف المجور وان فعل لم يفيد (قوله واذا حجر الخ) تفريع على مسألة الحجر

( ٢٥ ) - (تكملة النفع والكفاية) - (ثامن)

(قوله وأجيب بانه قال مخاطب الخ) أقول ولعل الاولى أن يقال المراد مخاطب في حق تصرف يتصل بماله اذ الكلام فيه فيخرج العبد اذ لا مال له ولا مخاطب فيه (قوله لسقوط الخطابات المالية الخ) أقول فيه بحث

ومعناه أن القاضى ان حجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فباطل بحجره وأطلق جزا تصرفه وكان الواجب أن لا يجوز ولأن قضاء علاقى مجتهدا ليس بوقض باطل وانما جاز لان الحجر من القاضى فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضى المقضى له والمقضى عليه ولا مقضى له هنا سلمنا وجود المقضى له على احتمال (١٩٤) بعيد وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث أن الحجر نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه

ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ بطلاله لا اتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم عند أبي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه) لان علل المنع السفيه يبق ما بقى العلة وصار كالصبا ولا يحنق حجه الله أن المنع المالى عنه بطريق التأديب ولا يتأديب بعد هذا ظاهرا وغالبا لا يرى أنه قد يصير جدا

الحدود وغيرها والثانى أن المراد بالمخاطب في قوله انه مخاطب هو المخاطب بالتصرفات المالية بدلالة محل الكلام لان الكلام في الحجر عن التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبات والصدقات فحينئذ لا يتناول قوله انه مخاطب العبد لانه لا ماله فلا تصرف له في المالى ولا مخاطب فيه هذا زبد ما في النهاية وغيرها (أقول) بقى في كلام المصنف شئ وهو أن قوله عاقل بعد قوله انه مخاطب مستدرك لان المخاطب لا يكون الاعاقل فان ما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لاحتماله (يؤلد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده) قال صاحب العناية وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحكى ظاهر اه (أقول) يمكن توجيه صبارته بان يحتمل الابد على الزمان الطويل الممتد كما حصل بعض المفسرين الخلود في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافيا على المكث الطويل فحينئذ لا تدافع بين الابد وحكى كما لا يخفى (قوله ولا يحنق حنيفة أن منع المالى عنه بطريق التأديب ولا يتأديب بعد هذا ظاهرا وغالبا لا يرى أنه قد يصير جدا

بالسفيه بحكم القاضى ينبغى أن لا ينفذ أصلا عند أبي حنيفة فترجعه الله ولا يكون لقاض آخر أن يبطل الحجر لان القضاء الاول لا يلقى محل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب ان القضاء منه يكون قوى وليس بقضاء وهو على قول مجتهد حجه الله ظاهرا لانه كان محجورا قبل قضاءه حتى كان مفسدا ماله وعند أبي يوسف رجحه الله وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضائه مالم يكن تابنا ولكن حجه الله من وجه لانه لم توجد شرائط القضاء وهو المقضى له والمقضى عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينهما وبين عاقده فقضى القاضى عليه ببطلان التصرف وصحح الحجر فانه يصير مفعقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضى اذا قضى بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير مفعقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار مفعقا عليه (قوله ولو كان قضاء) يعنى ولئن سلمنا أن حجر القاضى قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث أن الحجر ما ثبت الا نظره والغرض بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضى له والمقضى عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء وان كان نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضى بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لئلا ينفذ هذا القضاء (قوله ولا يحنق حجه الله أن منع المالى عنه بطريق التأديب) يعنى أن منع المالى عنه على طريق مشايخنا ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجره عن التذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصرفات بمعنى حكمى فالعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخنها عاقل اسقاط شهادة القاذف فانه منهم حده عندنا لا نأقول انما كان كذلك لكونه تابعا لما هو حسى وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه (قوله ألا ترى أنه قد يصير جدا

فان أباح حنيفة رضي الله عنه لم يقل به فصار محلا للقضاء يحتاج الى امضاء فلو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه وصحح الحجر ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطلاله لا اتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم ان عند أبي حنيفة حجه الله اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة وتصرفه قبل ذلك نأذلة لانه لا يحجر عليه عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه رشده وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحكى ظاهر (ولا يجوز تصرفه في ماله لان = له المنع السفيه يبق ببقائه كالصبا ولا يحنق حجه الله أن منع المالى عنه بطريق التأديب) وهذا الدليل يمكن أن وجهه على وجهين أحدهما أن يقال سلمنا أن علل المنع السفيه لكن المألول هو المنع من حيث التأديب وهذا يقتضى أن يكون محلا للتأديب ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا لانه في هذه المدة يصير جدا باعتبار أقل

مدة البلوغ في الاثرال وهو اثنتا عشرة سنة وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر واذا لم يبق قابلا للتأديب فلا فائدة في المنع فلم يزد في الثاني أن يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفى وهو أن منع المالى عنه بطريق التأديب الخ (قوله ومعناه أن القاضى ان حجر على السفيه على رأيه) أقول الضمير في رأيه راجع الى القاضى (قوله فصار محلا) أقول يعنى فصار نفس القضاء محلا لـ (قوله وتسامح عبارته في الجمع بين الابد وحكى ظاهر) أقول أراد بالابد الزمان المديد بقرينة قوله حتى

(قوله ولان المنع) دليل آخر وتقرر به أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده باعتباره أثر الصبلا ان العادة وجدانه في أوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقد رد ذلك بخمس وعشرين سنة ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمان عشرة سنة وما قرر به من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقد رد ذلك بسبع سنين اعتبارا بحد التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه الصلاة والسلام بقوله من (١٩٥) واصيبا نكح بالصلاة إذا بلغوا سبعا (ولهذا قال أبو حنيفة رحمه

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة ولو بلغ وشبهه ثم صار سقيا لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ثم لا يتأني التفرع على قوله وانما التفرع على قول من يرى الجرح فعندهم الماصح الجرح لا ينفذ بيعة اذا باع توقير العادة الجرح عليه وان كان فيه مصلحة أجازها الحالك لان ركن التصرف قد وجد والتوقف

في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع) قال صاحب العناية وهذا الدليل يمكن أن يوجه على وجهين أحدهما أن يقال سلمنا أن علة المنع السقفة لكن المعلوم هو المنع من حيث التاديب وهذا يقتضي أن يكون محلا للتاديب ولا تاديب بعد هذه المدة طاهرا وغالبا لان في هذه المدة يصير جدا باعتبار أقل مدة البلوغ في الانزال وهو اثنا عشرة سنة وأقل مدة الحبل وهو ستة أشهر وإذا لم يبق قابلا للتاديب فلا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني أن يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع المال عنه بعلم بقى التاديب الخ اه كلامه وقد اقتضى أثره الشارح العيني (أقول) في تقرير لوجه الاول على ما ذكرناه من أن علة المنع السقفة وادعاء أن المعلوم هو المنع من حيث التاديب دون المنع المطلق يلزم أن يتخلف المعلوم عن العلة بعد تلك المدة لعدم تحقق المنع من حيث التاديب بعدها بناء على عدم كون المحل قابلا للتاديب مع تحقق السقفة بعدها أيضا ولا شك أن يتخلف المعلوم عن العلة باطل ولهذا قال في دليل الامامين فيبقى ما بقى العلة فاعتبار التاديب مع المنع في جانب المعلوم باطل أيضا لاستلزامه ذلك الباطل المحال والصواب عندى في تقرير برالوجه الاول أن يقال ان علة المنع ليس هو السقفة وحده بل هو مع قصد التاديب فإذا لم يبق المحل قابلا للتاديب بعد تلك المدة لم يقصد التاديب بعدها فانتفت العلة بانتفاء أحد جزأيه وهو قصد التاديب فلزم انتفاء المعلوم الذي هو المنع أيضا بعدها فوجب الدفع فصار حاصل هذا الدليل على هذا الوجه هو المنع لا التسليم كما توهم (قوله ولان المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع) فان قيل الدفع معلق بايناس الرشدا لم يوجد لا يجوز الدفع اليه وأجيب بان الشرط وجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكر برأيه أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورة فروعه أصلا فكان متناهيا في الاصله (أقول) للظاهر أن كونه متناهيا في الاصله عند وصوله الى تلك المدة لا يقتضي رشده لحصول ذلك في الجنون أيضا مع عدم تصور الرشده فيه سلمناه لكنه لا يطابق قول أبي حنيفة في وضع المسئلة من انه اذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشدا اللهم الآن يراد بالرشده تلك الرشدا الكامل لكن لا يساعده اللفظ ويا بانه دليله تامل توقف (قوله لان ركن التصرف قد وجد والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك يوجب المصلحة فيه) قال في العناية استدلل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك يوجب

في هذا السن) وذلك لان أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر لان أقل مدة الحبل سنة أشهر ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضناه تمام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لان أدنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث ولما صار جدا صار فرعه أصلا فكان الجد متناهيا في الاصله فإذا لم يؤنس رشده في سن تناهت اصلته عرفنا أنه انقطع رجاء التاديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق محلا للتاديب في حق ماله (قوله ولان المنع باعتبار أثر الصبا

انه لو بلغ وشبهه ثم صار سقيا لا يمنع عنه المال لانه ليس بأثر الصبا) فان قيل الدفع معلق بايناس الرشدا لم يوجد لا يجوز الدفع اليه وأجيب بان الشرط وجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكر برأيه أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورة فروعه أصلا فكان متناهيا في الاصله (ثم لا يتأني التفرع على قوله) أراد أن التفرع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتأني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وانما التفرع على قول من يرى الجرح فعندهم الماصح الجرح لا ينفذ بيعة اذا باع لتطهر فائدة الجرح عليه) فيكون موقفا (فان رأى الحاكم فيه مصلحة) بان كان يمثل القيمة أو كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده (أجازة) وان كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا لم يبق الثمن في يده لم يجزه لان فيه ضرا به لخسر ربح المبيع

عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البذل واستدل على الجواز والتوقف بقوله (لان ركن التصرف قد وجد) ركن التصرف اذا وجد من أهله يوجب ذلك والسقفة ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لان الاهلية بالعقل والسقفة لا ينفذ بها كما تقدم فان قيل فعلا

(قوله سلمنا) لكنه منكر برأيه أدنى ما ينطلق عليه (أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما سلف من الشارح في أواخر الصحيفتين السابقتين وجوابه ظاهر فانه مذكو رسندا لا يمنع هذا ويكتفي الاحتمال فيه (قوله أو كان البيع خاسرا) قول فيه بحث (قوله واستدل على الجواز الخ) أقول هذا

التوقف أجاب بقوله (النظر) فان الحاكم نصب ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفينة قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف (١٩٦) رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر وهو اضرار آدميته

للفطره وقد نصب الحاكم ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفينة انزل الصبا وعلى هذا الخلاف اذ يبلغ رشدا ثم صار سفيا (وان اعتق عبدا فذنته عندهما) وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الخ وما لا فلا لان السفينة في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكاره العقل لان نقصان في عقله فكذلك السفينة والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه

الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من أهله وجب ذلك والسفينة ليس باهل وأجيب بانه أهل لان الاهلية بالعقل والسفينة لا ينفذ فان قيل فعلام التوقف أجاب بقوله للنظره فان الحاكم نصب ناظره فيجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده الى هنا لفظ العناية وذهب بعض الفضلاء قوله واستدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف وجد حيث قال هذا انما يبدل على الجواز فقط اه (أقول) يمكن أن يحمل كلام صاحب العناية ههنا على أن المصنف استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد الخ أي استدل على الجواز بقوله لان ركن التصرف قد وجد واستدل على التوقف بالنظر الخ فحصل من المجموع الاستدلال على الجواز والتوقف معا وان كان الحاصل من أول قوله هو الاستدلال على الجواز فقط ولما اتجه على أول استدلاله سؤال طام الرور وندى الشارح له كره مع جوابه فوقع الفصل بين دليل الجواز ودليل التوقف في البيان تدبرتهم (قوله) والاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا الى قوله والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه) قال في العناية وفيه بحث من أوجه

وهو في أوائل البلوغ) لان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفينة باعتبار أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا وحدث ضرب من الرشيد لا يحاله لانه حال كمال له فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه قال ينتهي لب الرجل اذ يبلغ خمس وعشرين وقال أهل الطبائع من بلغ خمس وعشرين فقد بلغ رشده ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمانى عشرة سنة فقد روى ما مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا ببدء التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله من واصل يانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا (قوله) دائر بين الضرر والنظر) لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر فبقى ملكه كما كان ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه الا بقضاء القاضي توضيحه أن السفينة ليس بشئ محسوس وانما يستدل به بان يغيب في التصرفات وقد يكون حيلة منه لاستحلاب قلوب المجاهزين فاذا كان محتملا لمراد الا ثبت حكمه الا بقضاء القاضي (قوله) لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفينة والفرق لمحمد رحمه الله بين حجر السفينة حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المدون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو أن حجر السفينة لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغير فاشبهه الجنون وتم يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا ههنا وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه في جعل حجره فاما الغريم فلا ولاية فلا يجوز حجره (قوله) لان السفينة في معنى الهازل) فان قيل ان السفينة لما كان بمنزلة الهازل والهازل اذا اعتق عبده لا تجب السعاية على العبد فينبغي أن يكون السفينة كذلك قلنا الحجر على السفينة للنظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور (قوله) والاصل عنده) أي عند الشافعي رحمه الله أن الحجر

(والنظر) في ابقاء المبيع على ملكه كما كان (فلا بد من مرجع وهو القضاء وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا) عليه عنده اذ العلة عنده هي السفينة بمنزلة الصبا) وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم (وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشدا ثم صار سفيا) عند أبي يوسف يصير محجورا حتى يقضى القاضي وعند محمد يصير محجورا ويجرد السفينة (وان اعتق عبدا) يعني بعد الحجر (نفذت عنه عندهما) وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فلم يختص قوله بما بالذكر احترازا عن قوله لان عند أبي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفينة لانه لا تأثير للحجر عند بل احتراز عن قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقساط بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كذا كرمي الكتاب (و) وذكر أن (الاصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفينة في معنى الهازل) لامن كل وجه (بل من حيث ان الهازل يخرج كذا مالا على

نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكاره العقل لان نقصان في عقله فكذلك السفينة والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصع منه والاصل

انما يدل على الجواز فقط ثم المراد من قوله الجواز لا انعقاد (قوله) بل احتراز عن قولهما الخ) أقول فيه ما فيه حيث لا يظهر وجه الاجتزاع عن قولهما في سائر التصرفات بل هو احتراز عن قول الشافعي ليس الا كيد عليه تعمير به بخلاف الشافعي

منه وفيه بحث من أوجب الأول أن السفيه لو حنث في يمينه وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذلك لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدهن هزلهن جد وقد أثر فيه الحجر بالسفه والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر أثر فيه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما ضاعة المقصود ومن الحجر لا مكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني (١٩٧) ماسيحي في الكتاب وعن الثالث أن

قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما (والاصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق) فانه لا يزيل الخطأ ولا يخرج من أن يكون أهلاً للزام العقوبة باللسان باكتساب سببها كما أن الرق كذلك (فلا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق والاعتناق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه) قلنا ليس السفه كالرق لأن حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى أن تصرفه فيما لاحق للغير فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص وههنا لاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذاً (فاذا صاع عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر) لعدم قبوله الفسخ (فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على

والاصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق والاعتناق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه (وإذا صاع عندهما (كان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد أنه لا تجب السعاية لأنها لو وجبت انما تجب حقاً لمعقده والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع لا لخلق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لانه لو جبر حق العتق فيعتبر بحقيقته إلا أنه لا تجب السعاية مادام المولى حياً

الأول أن السفيه لو حنث في يمينه وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذلك لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدهن هزلهن جد وقد أثر فيه الحجر بالسفه والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه السعاية والمحجور بالسفه إذا أعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر أثر فيه والثالث أن التعليل المذكور وانما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه أن يقال لقصد العبد دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لأن في تنفيذهما ضاعة المقصود من الحجر لا مكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني ماسيحي في الكتاب وعن الثالث أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما اهـ (أقول) في الجواب عن الأول وعن الثاني على الوجه المذكور بحث أيضاً أما في الجواب عن الأول فلا نحتاج إلى الجواب ببيان وجه عدم تنفيذ الكفارات والنذور الواقعة من السفه وهذا لا يجدي شيئاً في دفع البحث الأول لأن حاصل ذلك البحث كما ترى نقض كناية قولهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل لم يؤثر فيه الحجر وما لا فلا بعدم تنفيذ القاضي تصرف السفه في الكفارات والنذور مع عدم تأثير الهزل في شيء منهما فإذا ذكر في الجواب يقوى البحث فضلاً عن أن يدفعه وأما في الجواب عن الثاني فلا نحتاج إلى ماسيحي في الكتاب هو قول المصنف لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض ولا يذهب عليك أن هذا أيضاً لا يدفع نقض الكناية المتبعة في أصلهما كما

بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده الحجر شيء من تصرفاته الاطلاق كالرقق ووجهه أن السفه لا يزيل الخطأ ولا يخرج من أن يكون أهلاً للزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالإقرار بها بمنزلة الرق فكأن بالرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه قلنا لا يجوز أن يجعل هذا نظيراً للحجر بسبب الرق لأن ذلك حجر لحق الغير في المحل الذي يلاقيه حتى أن فيما لاحق للغير فيه يكون نافذاً كإقراره بالحدود والقصاص (قوله إلا أنه لا تجب السعاية) مستثنى من قوله

المريض (لأجل النظر لغرمائه أو ورثته فإذا أعتق المريض عبداً وجب عليه السعاية لغرمائه في جميع قيمته أو لو ورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواء لمعنى النظر إلى آخره انكته) وعن محمد رحمه الله أنه لا تجب عليه السعاية لأنها لو وجبت حقاً لمعقده وذلك غير معهود في الشرع وانما العهود أن يجب لغير المعتق (كما في اعتناق أحد الشرى يكن فانه يسعى للساكت (ولو دبر عبده جاز) لا التدبير بوجوب حق العتق فيعتبر بحقيقته) لانه لما ملك انشاء حقيقة لعتق فلا نحتاج إلى انشاء حقه كان أولى (الا أنه لا تجب السعاية في حياة المولى

(قوله وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي) أقول أي لا يجعل اعتناقه عن كفارة يمينه لانه لا ينفذ اعتناقه أصلاً فانه نافذ ويجب عليه السعاية وتو على السفه الحائث الصوم كالمسافر إذا حنث في يمينه أو ظاهر عن امرأته (قوله والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به الخ) أقول فيه بحث اذ هذا المعنى لا يوجد في السفه ولا بد من الاشتراك

لأنه باقى على ملكه) والباقى على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً (فإن مات ولم يؤنس منه رشديسى في قيمته مدبر الاله عتق وهو مدبر) والعتق بعد التدبير بوجوب السعاية في قيمته مدبر الأرى أن مصلحة الوالد برعبه في محنته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى العبد أن يسعى في قيمته مدبر الغرمانه قبل ينبغي أن يسعى في قيمته فقلنا العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة بوجوب السعاية فقلنا كلاً أو عتقاً وأوجب بان الاصل أن المعلق بالشرط ليس بسبب قبله إلا أنه جعله هنا سبباً قبله ضرورة فلا تظهر سببته في إيجاب السعاية عليه فقلنا وإنما تظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لأن الثابت بالضرورة بقدرة مدبره قبل سلبه ذلك لكن يجب أن يسعى في ثلثي قيمته لأن التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك وأوجب بأنه وصية من حيث النعاذ بعد الموت لا غير الأرى أن الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير (ولو ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبته منه وكان (١٩٨) الولد حراً والجارية أم ولد له لا احتياجه إلى ذلك لابقائه نسله) وابقاؤه من الخواص الأصلية

لأنه باقى على ملكه وإذا مات ولم يؤنس منه الرشديسى في قيمته مدبر الاله عتق بموته وهو مدبر فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير (ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبته منه وكان الولد حراً والجارية أم ولد له) لأنه محتاج إلى ذلك لابقائه نسله فالحق بالمصلح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وإن ماتت سعت في جميع قيمتها) لأنه كالأقرار بالحرية إذا ديس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الأول لأن الولد شاهداً لها ونظيره المريض إذا ادعى ولداً بغيره فهو على هذا التفصيل قال (وان تزوج امرأة جاز نكاحها) لأنه لا يؤثر فيه الهزل ولأنه من حوائج الأصلية (وان سمي لها مهر أحاز منه مقدار مهر مثلها) لأنه من ضرورات النكاح (وبطل الفصل) لأنه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية ولا تقطعه فيه فلم يصح الزيادة وصار كالرئيس مرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل (وكذا إذا تزوج باربع نسوة أو كل يوم واحدة) لما بينا

هو حاصل البحث الثاني أيضاً بل يقويه كما عرفت آنفاً ثم إن بعض الفضلاء أو رد على قول صاحب العناية في البحث الثالث والصحيح فيه أن يقال لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له حيث قال فيه بحث إذ هذا المعنى لا يوجد في السفيه ولا بد من الاشتراك اهـ (أقول) كأنه غلط في الاستخراج فتوهم أن الضمير المجرور في قوله والصحيح فيه راجع إلى التعليق فاعترض أنه لا بد من تمام التعليق ههنا من الاشتراك في العلة وهذا المعنى يعني قصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا يوجد في السفيه كما أن المعنى المذكور في الكتاب لا يوجد في الهازل

فيعتبر بحقيقته أي بحقيقة اعتناق المحجور بسبب السفيه فتجب السعاية ولا تجب السعاية على مدبره في التدبير مادام المولى حيلاً لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدم ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه لأنه لم يبق على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه ديناً تعذر إيجاب نقصان التدبير عليه الأرى أنه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولا يجب المال (قوله ونظيره المريض إذا ادعى ولداً بغيره فهو على هذا التفصيل) المريض المديون إذا ادعى ولداً بغيره أي قال لأمته هذه أم ولدى إن كان معها ولد فتسبب الولد بمنزلة الغرماء وإن لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء وهذا لأنه إذا كان معها ولد فتسبب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الجرح عن تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد لأنه لا شاهد لها هنا فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كلاً أو عتقاً (قوله أو كل يوم واحدة) يعني لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مراراً من غير حصر فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وبطل الزيادة (قوله لما بينا) إشارة إلى قوله لأنه من ضرورات

لحيازة كمال الإنسان ببقاء الولد بعد موته فالحق السفيه بالمصلح في حق الاستيفاد فإن مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا يسيل عليها لأحد وإن ماتت دونها (وان لم يكن معها ولد) أي إن لم يعلم لها ولد منته (وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد) لأن الدعوة حيثئذ كانت دعوة تحرير (فلا يقدر على بيعها وإن ماتت سعت في جميع قيمتها لأنه كالأقرار بالحرية إذ ليس لها شهادة الولد) فصار كأنه قال أنت حرة فبمقتضى بيعها وتسمى في قيمتها بعد موته (بخلاف الفصل الأول لأن الولد شاهداً لها) في إبطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الجرح عن تصرفه (ونظيره المريض إذا ادعى ولداً بغيره على هذا التفصيل) يعني أن يكون معها ولد أو لم يكن الخ قال (وان تزوج امرأة جاز نكاحها) كلامه

واضح وقوله (وصار كالرئيس مرض الموت) يعني في لزوم كل واحد مناه مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الآن الزيادة في المرض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة أصلاً وقوله (وكذا إذا تزوج باربع نسوة) يعني يعتبر بمهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بمهر في عقد واحد أو في كل يوم واحدة ثم طلقها ففعل ذلك مراراً فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة (لما بينا) يعني قوله لأنه من ضرورات النكاح

(قوله والباقى على ملك المولى لا يستوجب الخ) أقول ولا ينتقض بالمدكاتب لكونه على خلاف القياس على ما مر تفصيله (قوله إلا أنه جعل ههنا سبباً قبله ضرورة) أقول أي ضرورة أن لا يقع السبب بعد زوال الأهلية فأنزل بالموت (قوله لأنه من ضرورات النكاح) أقول والظاهر أنه يشير به إلى الدلائل السابقة لجواز النكاح وصحة تسميته بمقدار مهر المثل وبطلان الفصل

وبهذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة رحمه الله على أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا أضربه من اتلافه بطريق البهية اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزويج والطلاق قال صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق قال (وتخرج الزكاة من مال السفيه) والاصل في هذه المسائل أن ما وجب عليه من أمر أو وجهه الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهذا المصلح فيه سواء لأنه مخاطب وبالسفيه فلا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عام أو عشرة القريب لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالدين على نفسه فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الولدان الزوجين إذا تصدقا على النسب قبل قولهما لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يعرض على نفسه بالنسب والسفيه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب لكونه من حوائجها لكن لا بد من اثبات عشرة (١٩٩) المقر له والاقرار بالزوجة صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة (قوله

قال (وتخرج الزكاة من مال السفيه) لأن ما واجبه عليه (وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى أرحامه) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجها، والاتفاق على ذى الرحم واجب عليه لقربته والسفيه لا يبطل حقوق الناس إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها في مصرفها لأنه لا بد من نيته لكونه عابداً لكن يبعث أميناً معه كي لا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه لأنه ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بمنه وظهاره بالصوم لأنه مما يجب بفعله فلو فتحناه هذا الباب يذروا ماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال (فإن أراد حجة الاسلام لم يجمع منها) لأن ما واجبه عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولا يسلم القاضي النفقة البعوض يسلمها إلى نفقة الحاج نفقة لها عليه في طريق الحج) كي لا يتلفها في غير هذا الوجه (ولو أراد عدة واحدة لم يجمع منها) استقصانا الاختلاف العامة في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القرآن) لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرراً عن موضع الخلاف إذ عند عبد الله بن عمرو رضي الله عنه لا يجوز تشغيرها وهي جزور أو بقرة

على زعم صاحب البحث الثالث ولكن لا يخفى على الفطن أن التفسير المزبور راجع إلى حق الهازل في قوله لا في حق الهازل فالعنى والذي يصح في حق الهازل أن يقال لقد صدق اللعب به دون ما وضع الكلام له لا ما ذكر في الكتاب فإنه إنما يصح في حق السفيه فقط فحينئذ لا يكون لعب ذلك القائل وجهه كما لا يخفى

النكاح وبهذه المسئلة احتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا يسد باب اتلاف المال عليه فإنه يتلف ماله بهذا الطريق بأن يتزوج كل يوم امرأة أو يطلقها فيجب عليه مقدار مهر مثلها فتأخذ المرأة منه ذلك المقدار جبراً فيتلصق ماله بهذا الطريق إذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة بل هذا أضربه من اتلاف ماله بطريق الهبة اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزويج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلق (قوله بل يكفر بمنه وظهاره بالصوم) لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله بمنزلة من يكون له دين على إنسان أو غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فإنه لا يكفر بالصوم (قوله ولو أراد عدة واحدة لم يجمع منها) استقصانا في القياس لا يعطى له نفقة السفر لأن العمرة عندنا تطوع فصار كولو أراد الخروج للحج تطوعاً بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستقصان أن العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطاً (قوله ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرراً عن موضع الخلاف (القارن يلزمه هدى ويجز به الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل وكان ابن عمرو رضي الله

واضح وقوله (ولو أراد عدة واحدة لم يجمع منها) استقصانا لذلك والقياس أن لا يعطى له النفقة السفر لأن العمرة عندنا تطوع كولو أراد الخروج للحج تطوعاً فإن كانت مما يجزى فيه الصوم فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الهدم يؤدي إذا أصح

(قوله وبهذه المسئلة اعتضد أبو حنيفة) أقول قال الاتقاني لكنهما يقولان السفيه ليس بمعتاد بهذا الطريق لأن السفيه المعتاد يحصل له نوع غرض صحيحاً كان أو فاسداً وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يصل إليه لذة أو راحة تعرض وبعد الدخول أن تحقق غرض لكنه محصور ولا يتصور فيه المجاوزة حده والسفيه مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده بقدر السفيه لأن طريق رده أن يلقه بالهازل والهازل والحاد في هذا سواء انتهى وفيه تأمل (قوله قال عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق) أقول لعسيلة النساء قوله فلا يلزم إقراره شيئاً إلا في الولدان الزوجين ثم لا يصدق السفيه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء في الولدان والزوجات ومولى





\*(فصل في حد البلوغ)\* قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك حتى يتم له ثمان عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا هور واية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثمان عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهم العادة الغاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قبل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به غير أن الاناث نشوءهن

وكان يغيب في التجارات بل قال له قل لا خلافة في الخيار ثلاثة أرباع فأنبت له البيع بشرط الخيار وما جبر وأجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب العناية بعد ذكر الاعتراض والجواب ورد بان ذلك مانع المال وليس النزاع فيه وانما النزاع في الحجر انتهى وقال بعض الفضلاء ويجوز أن يقال يفهم منه الحجر أيضا بطريق الدلالة وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما اه (أقول) ويجوز أن يرد هذا أيضا بان الحجر أبلغ من منع المال في العقوبة كما مر في دليل أبي حنيفة على عدم الحجر على السفيه فاني يفهم من منع المال الحجر بطريق الدلالة وأن منع المال مفيد لان غالب السفيه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد كما مر هذا أيضا في دليله جوابا عن قولهما المنع لا يبعد بدون الحجر فيسقط قول ذلك القائل ههنا وان لم يقد المنع كسبق من دليلهما وقال الشارح العيني بعد نقل ما ذكره تاج الشريعة وصاحب العناية قلت فيه نظر لان في حديث حبان بن منقذ نوع مجرلانه عليه الصلاة والسلام أطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمجور في البيوع المطلقة فافهم اه (أقول) ليس ما قاله بشئ اذ لا شك انه لا حجر في الحديث المزور على حبان في شئ بل فيه ارشاده الى ما يليق بحاله من شرط الخيار في البيع وقول الشارح المذكور فصار كالمجور في البيوع المطلقة يشعر باعتراؤه أيضا بأنه لم يصح مجورا عليه حقيقة في شئ فلا يجدى ما قاله شيئا ههنا ولو سلم دلالة الحديث على كونه مجورا عليه في البيوع المطلقة أي في البيوع التي لم يشترط فيها الخيار فلا نفع لها في دفع مادة الاعتراض ههنا فان مذهب الامامين والشافعي أن يتجر القاضى على المغفل في بيعه مطلقا أي سواء شرط فيها الخيار أم لا فيرد عليه ان الحجر على المغفل في بيعه التي شرط فيها الخيار خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حبان بن منقذ

\*(فصل في حد البلوغ)\* البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك (قوله وهذا أقل ما قبل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به) أقول رد على قوله للتيقن به اعتراض قوى وهو انه لا شك أن المتيقن به في بلوغ الصبي وشده انما هو أكثر ما قبل في أشده من المدد دون أقل ما قبل فيه منه لانه اذا بلغ الاكثر منها فقد بلغ الاقل منها دون العكس نعم وجود الاقل

ابن منقذ وكان يغيب في التجارات قلنا لما حاق المغفل في التجارة بالسفيه بدلالة النص اذا الحكم في السفيه ثابت بالنص وهو قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لم يعارضه خبر الواحد والله أعلم بالصواب  
\*(فصل في حد البلوغ)\* (قوله وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بالغوا) وفي الكافي للعلامة الشافعي والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهور واية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله وهذا أقل ما قبل فيه) أي في الرشد وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة (قوله فينبى الحكم عليه للتيقن به) فان قبل ينبى

حبان بن منقذ وكان يغيب في التجارات بل قال له صلى الله عليه وسلم قل لا خلافة في الخيار ثلاثة أيام وأجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم لما أنه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قال صاحب العناية بعد ذكر الاعتراض والجواب ورد بان ذلك مانع المال وليس النزاع فيه وانما النزاع في الحجر وأنه سبحانه وتعالى أعلم  
\*(فصل في حد البلوغ)\* البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك قال (بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ

(قوله ورد بان ذلك انسخ المال) أقول ويجوز أن يقال يفهم منه ما جبر أيضا بطريق الدلالة والالم يفسد المنع

\*(فصل في حد البلوغ)\* قال المصنف (فينبى الحكم عليه للتيقن به) أقول فيه بحث

والاصل هو الازال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ورضي الله عنه وقالوا اذا تم للغلام والجارية بنحو عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعى (٢٠٢) رحمه الله وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وانما قال وهذا أقل ما قبل فيه لان بعضهم

قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه وقوله واذا راق الغلام أو الجارية يقال رقه أى دنى منه وصي مرأى أى دان للحلم (وأشكلى أمره في البلوغ ولم يعلم ذلك الا منه فقال قد بلغت فالقول قولهما) ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتى عشرة سنة أو أكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذب وقد أشار الى ذلك بقوله (وأدنى المسدة لذلك في حق الغلام اثنان وعشرون سنة وفي حق الجارية تسع سنين) والله أعلم \* (باب الحجر بسبب الدين)

وادراكين أسرع فنقصنا في حقهن سنة لا شتمها على الفصول الاربعه التي وافق واحدا منها المزايا لا محالة قال (واذا راق الغلام أو الجارية بالحلم أو أشكلى أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين) لانه معنى لا يعرف الا من جهته ما ظهر فاذا أخبر به ولم يكذب ما انما ظهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض \* (باب الحجر بسبب الدين)

(قال أبو حنيفة لا أجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم أجر عليه) لان في نفسه لا يستلزم وجود الاكثر بخلاف العكس لكن ليس الكلام ههنا في وجود مده في نفسه بل في كون تلك المدة أشد الصبي والميتقن به فيه انما هو أكثر ما قبل في أشده بل لا يرب ثم في لم أر أحدا من الشراح قام حول هذا الاشكال سوى تاج الشريعة وصاحب الكفاية فانهم ما قالوا ان قيل ينبغي أن يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية ولا تقر بوالمال اليتيم الى قوله حتى يبلغ أشده والله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قبل في تفسيره ثمانى عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لابدأن بمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليها فيبنى الحكم عليه انتهى (أقول) في الجواب نظرا لان الاشد في الآية الكريمة المذكورة منتهى الحكم السابق وغايته كما يدل عليه قطعه ما قوله تعالى حتى يبلغ أشده فمجرد دخول مد الحكم السابق الى ثمانى عشرة في مده الى أقصى ما قبل في تفسير الاشد لا يلزم كون ثمانى عشرة منتهى الحكم السابق وغايته حتى يلزم كونها أشده فيما اذا مد الحكم الى أقصاه أيضا وانما يلزم وجودها في نفسها في ضمن وجود مده أكثر منها فلم يكن متيقنا بها من حيث كونها الاشد بل من حيث وجودها في نفسها والمطلوب ههنا هو الاول دون الثاني فلا يتم التقریب والحق في أصل التعليل أن يقال وهذا أقل ما قبل فيه فيبنى الحكم عليه للاحتياط كما وقع في الكافي والتبيين الا أنه قال في الكافي بعد قوله للاحتياط ولانه متيقن به وامافي التبيين فقد اكتفى بقوله للاحتياط وهو الاصول \* (باب الحجر بسبب الدين)

تلقب هذا الباب بالحجر بسبب الدين وما قبله بالحجر للقصاد اما على قولهما فقط كما قالوا في فصل تكبيران التشرية من كتاب الصلاة وفي باب مقاسمة الجدم من علم القرائض لان أبا حنيفة لا يرى شيئا منها واما على قولهم جبا بناء على تعلق نظر كلهم بذلك اثباتا تاما ونقيا منسما ان الحجر بسبب الدين لما كان مشروطا بطلب الغرماء كان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد فلا حرم آخرنا فيه عنه (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله لا أجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم أجر عليه لان ان يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا أول الآية ولا تقر بوالمال اليتيم ان الله مد الحكم الى غاية الاشد وأقل ما قبل في تفسيره ثمانى عشرة سنة وهو المتيقن اذ لو مد الى أقصاه لابدأن بمد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى أقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليه فيبنى الحكم عليه (قوله لا شتمها على الفصول الاربعه التي وافق واحدا منها المزايا لا محالة) أى ردنا سنة في حق الغلام ليوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوى مزاجه (قوله واذا راق الغلام والجارية) يقال رقه أى دنا منه رقه ما اذا صلى أحدكم الى ستره فله رقهها وصبي مرأى دان للحلم كذا في المغرب والله أعلم بالصواب

\* (باب الحجر بسبب الدين)

الدين أيضا من أسباب الحجر عنده ما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا حرم آخرنا فيه وينبغي للقاضي أن يشهد أنه حجر عليه في ماله احتياطا لنفي التحايد ان وقع وان يبين أن الحجر كان بسبب الدين لانه مختص بالمال الموجوده في الحال دون ما يحدث له بالكسب أو غيره حتى يعلم أنه لو تصرف في الحادث نفذ وأن

يبين من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع ببراء الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته (وأبو حنيفة رحمه الله لا يجوز

\* (باب الحجر بسبب الدين)

لا عن نراض فيكون باطلا بالنص

في الحجر عليه اهدار أهليته فلا يجوز زلذفع ضرر خاص) قال صاحب العناية في هذا المقام وأوجبنا لا يجوز  
لان فيه اهدارا أهلية وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الاعلى للادنى انتهى (أقول) لا يذهب عليك أن  
قوله فلا يترك الاعلى للادنى لا يناسب ما قبله من المتقدمين بل يتنافيه في الظاهر فكان حق العبارة أن يقال فلا  
يحمل الاعلى لدفع الادنى كما قاله المصنف في أوائل باب الحجر للفساد وأشار اليه هنا بقوله ولا يجوز زلذفع ضرر  
خاص وعن هذا قال بعض الفضلاء ولعل العبارة فلا يرتكب وقوله فلا يترك سهو من الناسخ انتهى ثم أقول  
يمكن توجيه ما عابه النسخ الآتي بوجود الاول أن يحمل المراد بالاعلى في قوله فلا يترك الاعلى للادنى على أهلية  
المدون لا على اهدار أهليته وبالاى على المال نفسه لا على ضرره برشاليه أنه قال للادنى ولم يقل لدفع الادنى كما  
قاله المصنف ولا شك أن كون اهدار أهليته ضررا فوق ضرر المال انما هو بسبب كون أهليته أعلى أى أشرف  
وكون المال أدنى أى أخس فان ضرر فوت الاشرف فوق ضرر فوت الاخس لاحتجاجة فان قلت المطابق لقوله في  
السؤال الآتى وانما يكون الاول أعلى أن لو كانا في شخص واحد أن يكون المراد بالاعلى اهدار الاهلية وبالاى  
ضررا يقابله قلت تطابق ما في الموضوعين في خير المراد غير لازم فان علون نفس الاهلية شر فاعلا ولو اهدارها ضررا  
متلازمان وكذا ادناء نفس المال ودناءة ضرره مجاز أن يراد بالاعلى والادنى في موضع نفس الاهلية ونفس  
المال وفي وضع آخر ضررها ويحصل به هذا القدر مما هو المقصود في كل من الموضوعين كالأختفى على المتأمل  
والثاني أن يحمل الترك المنقي في قوله فلا يترك على معنى الابقاء فيكون معنى قوله فلا يترك الاعلى للادنى فلا  
يبقى الضرر الاعلى لأجل الضرر الادنى أى لأجل دفعه ومجيء الترك بمعنى الابقاء واقع في التنزيل كقوله  
جلي اسمه وتركتاه عليه في الآخيرين أى أبقيتانص عليه في القاموس وشائع في كلام المصنفين حيث يقولون  
تركك على حله ووقع في كلام المصنف أيضا في هذا الباب حيث قال ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع  
الباقى فان قلت معنى الابقاء لا يناسب هذا الحمل لان المتبادر من نفي ابقاء اهدار الاهلية تحقيق اهدارها أولا  
اذ البقاء فرع التحقق ومذهب أبي حنيفة أن لا يجوز اهدار أهلية الانسان رأسا لان فيه الحاقه بالبهائم  
فان لا نسلم تباعد ذلك في صورة الذبيحة وكون البقاء فرع التحقيق انما هو في الثبوت ولنسلم ذلك فيمكن أن  
يلتزم الحمل على خلاف التبادر من ظاهر اللفظ بقرينة المقام والثالث أن تحمل كلمة لا في قوله فلا يترك  
على الزائدة كفي قوله تعالى ان لا يعلم أهل الكتاب وفى قوله تعالى لا أقسم بهذا البلد وغيرهما من الامثلة فان  
قلت قد عرفت مواقع زيادة لا فى أكثر كتب النحو أحد هاجع الواو بعد النفي وثانيها بعد أن المصدرية وثالثها  
قبل القسم على قلته ترايعها مع المضاف الى الشذوذ وما نحن فيه ليس منها شيء قلت ذكر ابن هشام في معنى  
الليب وقوع لا الزائدة في مواضع من التنزيل وعدمها قوله تعالى وما يشرككم أنها اذا جاءت لا يؤمنون فمن فتح  
الهزة وقال نقال قوم منهم التحليل والقارى لا زائدة والا لكان عنرا للكفار وعندها ايضا قوله تعالى  
وحرام على قرية أن لم تكنها أنهم لا يرجعون وقال فقيل لازادة والمعنى ممنوع على أهل قرية قدر اهلاكهم  
لكفرهم أنهم يرجعون عن الكفر الى قيام الساعة اهوا لا يخفى أن هذين الموضوعين ليسا من المواقع الاربعة  
المعنتومة وافقت لما نحن فيه ذكي بمحاجة لهذا الوجه من التوجيه فان قلت لا ينتظم حينئذ آخر الكلام  
وهو قوله للادنى اذ لا معنى لأن يقال يترك الضرر الاعلى للضرر الادنى فان ترك الضرر الاعلى ليس للضرر الادنى  
بل لسكونه أشد واقبح منه ثم ان هذا اذا لم يكن معنى قوله للادنى لدفع الادنى وأما اذا كان معناه ذلك كما هو الظاهر  
فسداد المعنى أظهر اذ يصير المعنى اذذاك فيترك الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى فيسلم أن لا يفعله شيء من  
الضررين وليس كذلك قطعا قلت يمكن نظم ذلك بان يحتمل اللام في قوله للادنى على معنى عند فيكون معنى  
الكلام فيترك الضرر الاعلى عند تبسر الضرر الادنى لوجوب اختيار أهون الشرين وهذا معنى مستقيم كما  
ترى ومحكى اللام معنى عند قد ذكره ابن هشام في معنى الليب ومثله بقولهم كتبت له لئن قال وجعل منه

لأن فيه اهدار أهليته) وذلك  
ضرر فوق ضرر المال فلا  
يترك الأعلى للدائن فان قيل  
اهدار الاهلية ضرر يلحق  
المدين وتترك الخبز ضرر  
يلحق الدائن وانما يكون  
الاول أعلى أن لو كان في  
شخص واحد فالجواب أن  
ضرر الدائن يتدفع بالحبس  
لا بمجالة والحبس ضرر يلحق  
المدين بمجازاة شرعا ولولم  
يكن أعلى ما تدفع به ضرر  
الدائن واهدار الاهلية أعلى  
من الحبس فيكون أعلى  
من ضرر الدائن وإذا كان  
كذلك (فان كان له مال لم  
يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع  
محمول لأنه تجارة لا عن نراض  
فيكون باطلا بالنص

(قوله فلا يترك الاعلى  
للادنى) أقول فيه بحث  
ولعل العبارة فلا يترك  
وقوله فلا يترك سهو من  
النامخ (قوله وانما يكون  
الاول أعلى الخ) أقول في  
الحصر بحث (قوله ولولم  
يكن أعلى) أقول من ضرر  
الدائن (قوله واهدأر الاهلية  
أعلى الخ) أقول فيه بحث  
قال المصنف (ولانه تجارة  
لاعن نراض الخ) أقول فال  
الله تعالى ولا تأكلوا  
أموالكم بينكم بالباطل الا  
أن تكون تجارة عن نراض

أن تكون تجارة عن نراض

أرجى قراءة قوله تعالى بل كذبوا بالحق لما جاءهم بكسر اللام وتخفيف الميم اه والانصاف ان هذا الوجه  
أبعد الوجه الذي ذكرنا لتوجيه كلام صاحب العناية ههنا لئلا يكون مقصودنا بيان جملة ما لوحظ من الاحتمالات  
في توجيه كلامه بحسب الامكان على القول بعدم العقلية والنقلية ثم قال صاحب العناية فان قيل اهدار الاهلية ضرر  
يلحق المديون وترك الحجر ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى لو كان في شخص واحد فالجواب ان ضرر  
الدائن يندفع بالحبس لا بحالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولو لم يكن اعلى ما تدفع به ضرر الدائن  
واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر الدائن اه كلامه (أقول) حاصل السؤال منع كون  
اهدار الاهلية للمدينون اعلى ضرراً من ضرر الدائن مستنداً بكونه مافي شخصين دون شخص واحد وحاصل  
الجواب اثبات المقدمة الممنوعة بطريق قياس المساواة بحيث يظهر منه بطلان السند أيضاً تقر به ان اهدار  
الاهلية اعلى ضرراً من الحبس والحبس اعلى ضرراً من ضرر الدائن ينتج ان اهدار الاهلية اعلى ضرراً من ضرر  
الدائن بملاحظة مقدمة مقررة وهي أن الاعلى من الاعلى من الشيء اعلى من الشيء ولا شك ان هذا القياس  
يقضي كون اهدار الاهلية اعلى ضرراً من ضرر الدائن وان كان في شخصين فسقط المنع وبطل السند ولكن  
لما كان في المقدمة الثانية من القياس المزبور وهي قوامنا والحبس اعلى ضرراً من ضرر الدائن نوع خفاء  
بين الشارح المذكور ولا بما حاصله ان ضرر الدائن يندفع بالحبس ولو لم يكن الحبس اعلى ضرراً من ضرر  
الدائن لما تدفع هذا بذلك ثم ذكر المقدمة الاولى والنتيجة لظهورها بالبيان ثم أقول في الجواب بحث أما  
أولاً فلان قوله ان ضرر الدائن يندفع بالحبس لا بحالة في حيز المنع لجواز ان يختار المديون الحبس أبدأ ولو في  
حق الدائن فلا يندفع حيث تدفع ضرر الدائن وأما ثانياً فلان الحبس لو كان اعلى ضرراً من ضرر الدائن لمجاز  
الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على مقتضى قوله لا يتحمل الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى كما هو الاساس  
في اثبات مذهبه في هذه المسئلة مع ان الحبس جائز بالاجماع ومتعين عند أبي حنيفة ويمكن أن يجاب عن الاولى  
بان اختيار المديون الحبس الابدي مع قدرته على أداء الدين بعد جداوله واقع في العادة لا بغاية الزهدة ومبني  
الاحكام الشرعية على الغالب الاكثر وعن الثاني بان الحبس ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل هو مع  
ذلك جزء لظلم المديون الدائن بالمعاملة وقد صرح المصنف في فصل الحبس من كتاب القضاء بكون الحبس من  
جزاء المعاملة حيث قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غيره لم يجعل بحسبه وأمره  
يدفع ماعليه لان الحبس جزء المعاملة فلا بد من ظهورها أو اشار اليه الشارح المذكور في أثناء الجواب المزبور  
بقوله والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعاً ولعل قصده الاشارة اليه كان باعتدالي ذكره هذه المقدمة أثناء  
الجواب والا فلا مدخل له أصلاً في اثبات المقدمة الممنوعة في السؤال كما يظهر من تقريرنا السابق فاذا كان  
كذلك فاختيار الحبس للمجازاة الشرعية مع اندفاع ضرر المال عن الدائن به أيضاً لمجرد دفع هذا الضرر  
الذي هو أدنى من ضرر الحبس حتى يتقضى به قول أبي حنيفة لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى فان قلت هب أن  
الحبس ليس مجرد دفع ضرر المال عن الدائن بل له وجزاء ظلم المعاملة معال يمكن دفعه به ظلم المعاملة أيضاً كما  
يفصح عنه قول المصنف فمابعول لكن يحبس به أبدأ حتى يبيعه في دينه ايفاء الحق الغرماء ودفع الظلم اه  
فبقياس المقدمة المذكورة في الجواب القائلة ولو لم يكن اعلى ما تدفع به ضرر الدائن يقال ولو لم يكن الحبس اعلى  
من ظلم المعاملة لما تدفع به ذلك الظلم فيلزم أن يكون الحبس اعلى من ظلم المعاملة أيضاً فيعود انتقاض قوله  
لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى بالحبس قلت المندفع بالحبس ظلمه الآتي وهو المراد بقول المصنف فيما بعد دفعاً  
لظلمه لا ظلمه الماضي اذ لا محال لدفع ما تحقق فيما مضى من المعاملة لانه عرض لا يبق والذي جعل الحبس  
جزاء له انما هو ظلمه الماضي واختيار الحبس لمجازاة ظلمه الماضي مع دفع ظلمه الآتي ودفع ضرر المال عن  
الدائن أيضاً فلا يتشبه النقص بالنظر الى مجازاة ظلمه الماضي كلاً لا ينفكي ولئن سلم كون الحبس اعلى من ظلمه  
مطلقاً ومن ضرر الدائن فنقول ان قوله لا يتحمل الاعلى لدفع الادنى قول على موجب القياس والحبس قد ثبت  
بالنص من كتب وسنة على ما صرحوا به في فصله وفصلوه فترك به القياس بخلاف الحجر بسبب الدين فانه لم

(ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه في دينه) أي بقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه

يثبت بنص فيجوز فيه القياس ويسقط النقض بالحس قطعا لا يقال الحجر بسبب الدين أيضا ثبت بالنص وهو ما روي ان معاذ ذكر كتبه دون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كما ذكر في البدائع والتبيين وبعض شروح هذا الكتاب دليل على قول الامامين في هذه المسئلة لا نأقول أجابوا عنه في تلك الكتب أيها من قبل أبي حنيفة ما نبيح النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه الصلاة والسلام وقالوا الدليل عليه أن يبيع ماله لا يجوز حتى يأسره وبأي ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أن يخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في البدائع مع ما روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته اه فظهر أنه لانص يدل على جواز الحجر بسبب الدين فحين أن المدار فيه هو القياس وتحقيق هذا المقام على هذا المنوال من الامرار التي وقعت لها بتوفيق الله تعالى ثمن من الجانب ههنا أي قد اثبت في زمان من الزمان بان امتحن مع بعض من عدى من الاهالي والاعيان لاجل بعض من المدارس في يوم واحد من كتب ثلاثة الهداية وشرح المواقف وشرح المفتاح فاتفق أن يقع البحث من هذا الكتاب من أول هذا الباب فكان استخراج بعض من أصحاب الامتحان في هذا المقام على أن تكون كلمة توفى قول صاحب العناية في الجواب ولولم يكن أعلى ما اندفع به سرر الدائن وصاية تفعل كلمة أعلى مضافة الى كلمة ما جعل كلمة ما موصولة فبني على هذا الاستخراج خرافات من الاوهام فلما عرض ذلك على المصدر السدين كما حكمه في ذلك الامتحان بينا بطلانه وشنعنا عليه جسدا ومع ذلك لم يرجع عن رأيه الباطل بل أصر عليه وراجع بعض الوزراء واستعان بشهادة بعض من جهلة المدرسين بالمدارس العالية فوقع النزاع وشاع الامر حتى كادت تقع فتنة عظيمة وثقه درمن قال رحم الله امرأ عرف قدره فلم يتعد طوره (قوله ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه في دينه) أقول رد على ظاهر عبارة المصنف ههنا ما أورد صاحب العناية على تفصيلها في أوائل باب الحجر للفساد بان قال تسامح عبارته في الجمع بين الابد وحسنى ظاهره يمكن توجيه عبارته ههنا أيضا بما وجهنا به عبارته هناك من حمل الابد على الزمان الطويل الممتد ويمكن ههنا توجيه آخر وهو أن تكون كلمة حتى ههنا بمعنى كي دون الى فيصير معنى الكلام ولكن يحبسها أبدا ليكون سببا لبيعها فلا مسامحة في الجمع أصلا اذا المسامحة انما هي في الجمع بين الابد وحسنى بمعنى الانتهاء دون السببية كما لا يخفى نعم لا يقصد بالابد معنى الدوام البتة ولكنه أمر آخر وراء المسامحة في الجمع تأمل تفقه (قوله وقال اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه) أقول لقاتل أن يقول لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلسا بل يجوز الحجر على الغني أيضا عندهم انظار الغرماء بل الحجر بسبب الدين انما يفيد فائدة في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن فذكر المفلس في وضع المسئلة ليحل بحق لا يقال قد ذكر في النهاية وغيره ان قلا عن الذخيرة أن من مشايخنا من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بخلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس والحجر بناء عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكن القضاء بالافلاس أولا والحجر بناء عليه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتدأة فعلى هذا القول المانع من الحجر عند أبي حنيفة كون الحجر متضمنا لحاق الضرر بالمحجور ولا تعلق له بالقضاء بالافلاس اه فيجوز أن يكون ذكر المفلس في وضع المسئلة في الكتاب بناء على اختيار قول من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس لا نأقول ما ذكر في الكتاب في تضاعف بيان المذهبين في هذه المسئلة وتقرر رد لهما كما كونه في مذهب أبي حنيفة وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر وقوله في مذهبهم ماله لا يبيع ماله فيقوت حقهم وقوله فيه أيضا وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص يدل قطعا على أن ليس مدار ما في الكتاب على اختيار

ولكن يحبسها حتى يبيعه في دينه أي بقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه وقال اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه

قال المصنف (ولكن يحبسها أبدا حتى يبيعه) أقول فان قبل الحبس أيضا بعدم الرضا كما سبق في الاكراه فلا يصح البيع قلنا الحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق فلا يكون اكراهها على البيع فلنأمل قال المصنف (ودفع الظلمه) أقول فان قضاء الدين واجب عليه والماطلة ظلم

ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) لان الجبر على السفيه انما يجوز انظر له وفي هذا الجبر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قاله (وابعمله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما) لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نأب القاضى منابه كفى الجلب والعنة فلما التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجلب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق

قول من قال مسئله الجبر بناء على مسئله القضاء بالافلاس اذا القضاء بالافلاس لا يتصور وفيما اذا ظهر ماله وتلك الاقوال المذكورة في الكتاب صريح في ظهور ماله بل مدار ما في الكتاب على اختيار قول من جعل هذه المسئلة مسئله مبتدأة غير مبنية على مسئله القضاء بالافلاس كما لا يخفى فالجواب أن يقال ليس المراد بالمفلس في قوله اذا طلب غرماء المفلس الجبر عليه معناه الحقيقي بل المراد به امان بدعى الافلاس في تناول الغنى أيضا اذا اظهر ان المدينون الذي لا يؤدى دينه يدعى الافلاس وان كان غنيا في نفسه واما من حاله حال المفلس ولا شك أن الغنى الذي لا يؤدى دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسئلة بما هو مفلس حقيقة (قوله) ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء) أقول وجسه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع أنهم ما من جنس التصرف أيضا غير واضح والعهد في ذلك على القدوري لان هذه العبارة عبارة القدوري والمصنف معبر عنه ولكنه لو أصلها بالتصرف لكان أصلح كما لا يخفى

(قوله لانه عساه يلجئ ماله) بان يوضح أحدا على أن يقره بالمال عند الناس ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال ففوت حق الغرماء أو يبيع ماله تجسئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده (قوله كفى الجلب والعنة) المجرب اذا أبى أن يفارق امرأته نأب القاضى منابه في التفريق والعنين بعد مضى المدة اذا أبى أن يفارق امرأته نأب القاضى منابه أيضا في التفريق (قوله والحبس لقضاء الدين الى آخره) هذا جواب عما قاله البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين باى طريق شاء وأراد الا لاجل البيع كما عرنا كيف ولو صح البيع من القاضى مال المدينون لكان الحبس اضرا في الدائن بتأخير حقه الى زمان تحقق امتناع المدينون عن البيع وفي حق المدينون بعد ذنب الحبس فوجب أن لا يكون مشروعا اذ حبس المدينون ما شرع الانقاع الدائن والحبس مشروع اجاءا فدل ذلك على أنه ليس للقاضى ولاية البيع وهذا لا يفتقر لان حبس المدينون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضى لا يشل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمدينون ولاية البيع في كل ساعة بخلاف القاضى وفي الذخيرة فن مشايخنا من قال مسئله الجبر بسبب الدين بناء على مسئله القضاء بالافلاس لان من شرط صحة الجبر على المدينون القضاء بالافلاس أولا ثم الجبر بناء عليه حتى لو جبر عليه ابتداء من غير أن يكون قضى عليه بالافلاس يصح جبره بخلاف والافلاس عندهما يتحقق في حاله الحياة فيمكن للقاضى القضاء بالافلاس والجبر بناء عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حالة الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس أولا والجبر بناء على موهم من جعل المسئلة مسئله مبتدأة فعلى هذا القول المانع من الجبر عند أبي حنيفة رحمه الله أن يثبت مذهب قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالقضاء بالافلاس والدليل لا يوجب حنيفة رحمه الله أيضا إثبات مذهب قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المدينون بغير رضاه ليس تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضى ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعل عملا بهذا الظاهر والمعنى فيه أن يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضى أن يباشر ذلك عند امتناعه كما أن القاضى لا يواجهه بدينه من أجرته وكذلك اذا وجب الدين على المرأة فان القاضى لا

ومنعه التصرفات (وكلامه ظاهر ومعنى قوله بأقل من ثمن المثل أن يبيع بالغبن يسيرا كان أو فاحشا وقوله (التلجئة موهومة) لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به أهلية الانسان ولا يرتكب البيع بالتراض وقوله (والبيع ليس بطريق متعين لذلك) لانه يمكنه الايفاء بالاستعراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة عليه (بخلاف الجلب والعنة) فان التفريق هناك متعين لانه لا يمكنه الامساك بالمعروف تعيين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف نأب القاضى منابه في التفريق (قوله والحبس لقضاء الدين)

قال المصنف (والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق) أقول لكنه يخالف لما سبق آنفا من قوله ولكن يحبس حتى يبيع في

جواب عن قولهم ما حتى يحبس رفع السين لاجله أى لاجل البيع ونقر به لما نازوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما اختاره من الطريق الذى ذكرناه من الاستقراض والاستنباط وسؤال الصدقة وبيع ماله (٢٠٧) بنفسه (قوله كيف) أى كيف يصح

البيع (ولو صح البيع كان الحبس ظاهراً لانه اضرار بها بما يتخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعاً ولكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع (قوله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) وإنما خصه بالذكور وان كان هذا بالاجماع لان الشهادة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضى على المديون فى العروض وكان ينبغى أن لا يجوز بيع القاضى على المديون فى العروض وكان ينبغى أن لا يجوز فى التقدين أيضاً لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف (قوله عملاً بالشبهين) قبل ان عالم بعكس حيث لم يجعل للغيرم ولاية لاخذ نظر الى الاتحاد لانه يلزم ترك أحد الشبهين لان ولاية القاضى أعم وأقوى فلو ثبت للغيرم ولاية الاخذ مع قصوره لثبت للقاضى لقوته وقوله (وبدع فى الدين النقود) حاصله أن القاضى نصب ناظرافينبى أن ينظر للمدوين كما ينظر للغيرم فبيع ما كان أنظر له وقوله (بخلاف الاستهلاك) متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين بغيره

كيف ولو صح البيع كان الحبس اضراراً بما يتخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعاً قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان الدائن حق الاخذ من غير رضاه فلا قضى أن يعينه (وان كان دينه دراهم وله ذنانير أو على ضد ذلك باعها القاضى فى دينه) وهذا عند أبي حنيفة استحسن والقياس أن لا يبيعه كما فى العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً وجه الاستحسان أنهم ما متحدان فى الثمنية والمالية مختلفان فى الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان العروض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فاقتراً (و يباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر) لما فيه من المسارعة وقبل دستان وهو اختيار الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون (ويترك عليه دست من ثياب بدنه و يباع الباقي) لان به كفاية شمس الاثمة الخلو لاني لانه اذا غسل ثيابه لابله من ملابس قال (فان أقر فى حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمسكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له (ولو استغاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر قال (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوى أرحامه من يجب نفقته عليه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا التزوج امرأة

(قوله وهذا عند أبي حنيفة استحسننا) قال كثير من الشراح انما خص بأبى حنيفة بالذكور وان كان هذا بالاجماع لان الشهادة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضى على المديون فى العروض وكان ينبغى أن لا يجوز فى التقدين أيضاً لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف اه أقول ماذا كروه انما يتم أن لو كان عبارة المصنف وهذا عند أبي حنيفة بدون ذكر قوله استحسننا أو أماند ذكر قبل الاستحسان كما هو الواقع فى كلام المصنف فقد كان ذلك مخصوصاً بأبى حنيفة رحمه الله فى الحقيقة فان كون جواز بيع التقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول أبى حنيفة فقط وأماندهما فيجوز بيع التقدين بطريق القياس فلا احتياج الى الاعتذار تدبر (قوله بخلاف الاستهلاك) قال جماعة من الشراح قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين بمعنى أنه اذا استهلك مال الغير فى حاله الحجر يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين فكان الملتف عليه أسوة لسائر الغرماء اه كلامهم (أقول) فى تفسيرهم نوع خلل اذ فى صورته استهلاك مال الغير ليست المؤاخذه بضمه متقدمة على قضاء الدين كما لوهمه قولهم يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين بل المؤاخذه بذلك مع قضاء الدين بمرتبة واحدة نعم قولهم فكان الملتف عليه أسوة لسائر الغرماء صريح فى كون المجموع بمرتبة واحدة لكن الكلام فى استدراك أول كلامهم بل اختلافه فالظاهر الاختصاص ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال فى شرح قول المصنف بخلاف الاستهلاك حيث يصير الملتف عليه أسوة للغرماء بخلاف اه أو ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال فى شرح ذلك حيث يلزمه ضمته فى الحال ويكون الملتف عليه أسوة لسائر الغرماء اه (قوله وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار) أقول ليس المفلس ههنا على

زوجها البقضى الدين من صداقها (قوله بخلاف) متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين بمعنى أنه اذا استهلك مال الغير فى حال الحجر يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين فكان الملتف عليه أسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل و ذكر فى حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضى بعلمه أو بشهادة شهداء على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر

مشاهد لا مرد له) بخلاف الاقرار فان سببه محتمل

دينه والامر بهين قال المصنف (فلا يكون مشروعاً) أقول لكنه مشروع بالاجماع فلا يصح البيع (قوله لان الشهادة ترد على قوله الخ) أقول فيه بحث (قوله يؤخذ بضمه قبل قضاء الدين) أقول فيه بحث



وقوله (وان لم يكن أخرجه تخرزا عن هلا كه) لانه لا يجوز اهلا كسلك كان الدين ألا يرى أنه لو نوجه الهلاك اليه بالخمسة لكان له أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلا كه لاجل مال الغير وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في (٢٠٨) الحبس وغيره سواء وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب

كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء قال (فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب فلان عيادها الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظر الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن أخرجه تخرزا عن هلا كه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية توفيه موضح يمكنه فيه وطاها لا يمنع عنه لانه قضاء احدي الشهورتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال (ولا يحول بينه وبين غرماؤه بعد حروجه من الحبس) أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه أينما دار (لازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يدولسان أراد باليد الاذن، وبالسنان التقاضي) ووجه التمسك أن الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله (يقسم بينهم بالخصص) أي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذوا القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون في حال محنتهم لو أثار أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال الرجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم جسمائة وثلاثون منهم ثلثمائة ولا يخرج منهم مائتان وماله جسمائة فاجتمع الغرماء

معناه الحقيقي كما نرى نظيره بل عدم ارادة الحقيقة هذه الظاهر لان قوله من ماله ياتي ارادتها قطعاً عن هذا وقع في الكافي وغيره بدل المفلس المديون فالمراد بلفظ المفلس في عبارة الكتاب المعنى المجازي على أحد التوجيهين الذين ذكرتهم فإما من قبل فتدكر (قوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) أقول كان لفظ مختصر القديري وبالدابة ههنا هكذا وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحالك في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة اه وقد ترك المصنف في النقل بعض ذلك من البين كما نرى ولم يظهر لي وجه لذلك سوى الجمل على النسيان من المصنف عند كتب هذه المسئلة في الهداية لا يقرى الانسان في بعض الاحيان على مقتضى البشرية (قوله الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له) قوله الى أن قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال يعني قال القديري في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى أن قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله يعني خلى سبيله تفسير من المصنف لمراد القديري بقوله وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له وقوله لوجوب النظر الى الميسرة تعليل لذلك وأقول كان الاولى والاظهر أن يقدم المصنف قوله الى أن قال على قوله وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب أدب القاضي لتلا يعترض كلام نفسه أثناء نقل كلام القديري فيورث التشويش للناظر في تعلق قوله الى أن قال بقوله قال فان لم يعرف للمفلس مال وأما ان يترك قوله الى أن قال ويقول قال وكذلك ان أقام البينة أنه لا مال له كما هو عادته في سائر المواضع حتى يكون كلاما مستقلا كظايره ولا يكون قلنا كما ذكره تبصر تفهم (قوله ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص لاستواء حقوقهم في القوة) أقول لقائل أن يقول هذا التعليل قاصر عن افادة تمام المدعى لان استواء حقوقهم في القوة انما يقيد عدم

(قوله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم أخرجه) وعن أبي يوسف أنه لا يخرج من السجن في هذه الصورة أيضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء (قوله قوله والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح) وقال بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظر الى الجانبين الجانب المديون لانه يفتق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه بصرف ذلك اليه والاصح أنه يمنع ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه (قوله ولا يحول بينه وبين غرماؤه) لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدولسان فوجه التمسك به هو أن الحديث مطلق في حق الزمان

وحبسه بدلونهم في مجلس القضاء كيف يقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا المدة أن يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه ينصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والمديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم

(البينة)

بعضهم على بعض وقوله (بينما البسارت تر ج) البسار اسم للباس من أيسر أي استغنى والاعصار مصدر أعرس أي افتقر وفي بعض النسخ على  
 بينة العصار بمعنى الاعصار قال في المغرب وهو خطأ وقوله (لأنها أكثر اثباتاً) لأن بينة الاعصار أثبت كدما دل عليه غيره إذا لاصل هو العسرة  
 فصار كينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة (لا ينعونه الخ) تفسير للملازمة (ولا يجلس في موضع لأنه حبس) وليس بمسئق  
 عليه وعن محمد رحمه الله أنه قال للمدعى أن يجلس في مسجد حبه أو في بيته لأنه يجلس في الأسواق والسكك أغبر حاجة فيضطر للمدعى  
 (ولو دخل داره لحاجته) كغداء أو غائط (لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد له من موضع خلوة) وعن هذا قبل  
 إذا أعطاه الغداء أو أعد له موضعاً لاجل الغائط أنه أن يجلس عن ذلك حتى لا يهرب (ولو اختار المطالب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى  
 الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود واختياره الاضيق) والاشد عليه إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة مضربين بأن لا يمكنه من  
 دخوله داره فينتد بحسبه دفعاً للضرر عنه) وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه وليلته (والدائن الرجل لا يلزم المدونة لاستلزامها  
 الخلوة بالاجنية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها) قال (ومن أفلس وعنده متاع (٢٠٩) لرجل بعينه) إذا اشترى متاعاً

من رجل فافلس والمتاع  
 باق في يده) فصاحب المتاع  
 أسوة للعصر ما فيه وقال  
 الشافعي رحمه الله يحجر  
 القاضي بطلب البائع على  
 المشتري) حتى لا ينفذ  
 تصرفه بالبيع وغيره ثم  
 للبائع خيار الفسخ لأنه عجز  
 المشتري عن إيفاء الثمن  
 والمجز) عن إيفاء الثمن  
 (وجب حق الفسخ قياساً  
 على العجز عن إيفاء المبيع  
 والجامع بينهما أنه عقد  
 معاوضة ومن قضيته  
 المساواة) فان قيل قياس  
 مع وجود فارق وهو فساد  
 وذلك لأن الثمن دين في الذمة  
 وهو مانع عن الفسخ بخلاف  
 المبيع فإنه عين بردها  
 الفسخ أجاب بقوله (وصار  
 كالسلم) يعني لا نسلم أن كونه

اليمين أن له مالا) لأن القضاء بالأفلاس عندهما يصح فتثبت العمرة ويستحق النظرة إلى المبصرة وعند أبي  
 حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالأفلاس لأن مال الله تعالى عاود وأرجح ولان وقوف الشهود على عدم المال  
 لا يتحقق الاظهار فيصلح للدفع لابطال حق الملازمة وقوله الآن يعي وبيننا إشارة إلى بينة البسار تر ج  
 على بينة الاعصار لانها أكثر اثباتاً إذا لاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا ينعونه من التصرف والسفر دليل  
 على أنه يدوم معه أينما دار ولا يجلس في موضع لأنه حبس (ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب  
 داره إلى أن يخرج) لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ولو اختار المطالب الحبس والطالب الملازمة  
 فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود واختياره الاضيق عليه إذا علم القاضي أن يدخل عليه  
 بالملازمة مضربين بأن لا يمكنه من دخوله داره فينتد بحسبه دفعاً للضرر عنه) (ولو كان الدين للرجل على المرأة  
 لا يلزمها) لما فيها من الخلوة بالاجنية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل  
 بعينه ابتاع منه فصاحب المتاع أسوة للعصر ما فيه) وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم  
 للبائع خيار الفسخ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع  
 وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الأفلاس لوجب العجز عن تسليم العين وهو  
 غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وإنما المستحق وصف في الذمة أعني الدين

جواز تقديم بعضهم على البعض الآ خر فيستدعي وجوب القسمة بينهم ولا يقيد أن تكون القسمة  
 بينهم بالحصص أي بقدر حصة كل واحد منهم من الدين بل بوزنهم لزوم الاستواء فيما أخذوه وتمام  
 المدعى ههنا وجوب القسمة بينهم بالحصص لا بمجرد وجوب القسمة بينهم فلا يتأمل (قوله لأنه عجز  
 المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة  
 ومن قضيته المساواة) قال صاحب العناية في تقرر هذا المحل لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن والعجز عن  
 فتنال الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله (قوله وصار كالسلم) فإنه إذا انقطع المسلم فيه ثبت

(٢٧ - تسكلمة انفق والكفاية) - فأن (ديننا منع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة وإذا تعذر قبضه بانقطاعه عن أيدي  
 الناس كان لرب السلم حق الفسخ) ولنا أن الأفلاس لوجب العجز عما هو غيره من تحقق العقد) لأنه لوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من  
 الدراهم والدنانير (وهو ليس بمسئق بالعقد وإنما المستحق به وصف في الذمة أعني الدين) والعجز عما هو غيره من تحقق العقد لا يوجب الفسخ  
 إذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كماله كان المشتري ملياً وتوضيح ذلك أن موجب العقد لك الثمن وهو ملك به ديناً في الذمة  
 وبقاء الدين ببقاء ماله والذمة بعد الأفلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والمليء فان قيل هذا استدلال في مقابلة ما روي أنه ورث  
 رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو أحق به والاستدلال في  
 (قوله قال في المغرب وهو خطأ) أقول ووجه هنا به على سبيل الإزدواج كقوله عليه الصلاة والسلام ار جعن ماجور وان غير ما زوان  
 (قوله لاستلزامها الخلوة بالاجنية الخ) أقول يعني لاستلزام الملازمة الخلوة الخ والضمير في تلازمها راجع إلى المدونة (قوله والجامع بينهما  
 أنه الخ) أقول فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليتنا مل (قوله وهو ذلك به)  
 أقول الضمير في قوله به راجع إلى العقد

مقالة النص فاسد فالجواب أنه معارض بما روى الخصاصف باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعار جل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة فمائه فيه وناويل حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فإن قيل ماذا كثرتم من الدليل أن من مضى بجميعه قد ماته لزم أن لا ينسخ (٢١٠) العقد إذا كسدت الفلوس لأن موجب العقد لم يتغير لأن الثمن دين في الذمة

وهي باقية كما كانت قبل الكساد أوجب بان لا ينسخ العقد من غير أن موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك ولا يشككل بما إذا عجز المكاتب عن أداء البديل فإن موجب العقد لم يتغير والمولى أن ينسخ لأن موجب العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في حق التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليست أم (أقول) ليس ذلك بسديد لأن مجرد العجز عن التسليم لا يكاد أن يكون علة جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة كون العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولو يقل به أحد فالمدار في تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع عقد معاوضة وهو الوجه لبيان المصنف صحة القياس ههنا بقوله وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة والقرول بان الجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ليس مما انفرد به صاحب العناية بل أطلعت على النص صريح كامة الثقات ههنا كصاحب السكافي وصاحب معراج الدراية والامام الزليخ وغيرهم والله أعلم

### \* (كتاب الماذون) \*

ايفاء الثمن لوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة اه ورد بعض الفضلاء قوله والجامع بينهما أنه عقد معاوضة حيث قال فيه بحث بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لأنه عقد معاوضة الخ لبيان صحة القياس فليست أم (أقول) ليس ذلك بسديد لأن مجرد العجز عن التسليم لا يكاد أن يكون علة جامعة في صحة القياس ههنا بدون ملاحظة كون العقد مقدم معاوضة والزم أن يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة أيضا ولو يقل به أحد فالمدار في تحقق العلة الجامعة ههنا كون البيع عقد معاوضة وهو الوجه لبيان المصنف صحة القياس ههنا بقوله وهذا لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة والقرول بان الجامع بينهما أنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ليس مما انفرد به صاحب العناية بل أطلعت على النص صريح كامة الثقات ههنا كصاحب السكافي وصاحب معراج الدراية والامام الزليخ وغيرهم والله أعلم

### \* (كتاب الماذون) \*

خيار الفسخ لرب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد لأن المسمى بالعقد الدين في الذمة وبانقطاع السلم فيه ثبت العجز عن الدين وهو غير مستحق بالعقد فكذلك عجز المشتري بالافلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ للبائع وإن لم يكن العين مستحقا بالعقد وتدلنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد إذ المستحق بالعقد وصف في الذمة وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة حكمية والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لأنه لم يكن طر يقام تعينه بالدفع ضرره والوصول الى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به أو يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد بخلاف السلم لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لأن العين في باب السلم أعطى له حكم الدين الواجب في الذمة لأن الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ذلك

### \* (كتاب الماذون) \*

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الجبر الثابت بالرق واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة وأنه يمنع تعالى حق الغير بها وأنه بالاذن أسقط حقه فعدم تصرف المالك في الرقبة الأصلية وأهليته لنفسه وهذا لأنه أهل للتصرف بالرق لأن ركن التصرفات كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ويحل التصرف ذمة صاحبه لا التزام الحقوق وهما لا ينفون بالرق فصلاحية الذمة لا التزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من أن يكون بشرا لأن ذمته ضعيفة بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وهي حق المولى فحجر عن التصرف لحق المولى كيلا يطل حقه بل رضاه فقد أسقط حقه فعدم التصرف في الرقبة الأصلية وفي الذمته وانما قلنا ان العبد متصرف بحكم مالكية الأصلية لأن تصرفات العبد تبتني على الشراء لأن أول تصرف

بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم) فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمه الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من أموالكم في بيع ما في الذمة عن ما هو في الذمة فكان العجز عنه عجزا عما أوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ والله أعلم بالصواب \* (كتاب الماذون) \* ايراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة إذا اذن يقتضى سبق الحجر

### \* (كتاب الماذون) \*

الاذن الاعلام لغتوفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا

اراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذا لاذن يقتضى سبق الحجر فلما ترتب وجودا ترتب ايضا ذكرار وما للتناسب (قوله اذن الاعلام لغت) اقول لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات معنى اذن بمعنى الاعلام وانما المذ كور فيها كون الاذن بمعنى الاعلام فقوله اذن الاعلام لغت يحمل نظر يظهر ذلك لمن راجع كتب اللغة نعم قد وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب الفقه تفسير معنى اذن لغة بالاعلام كما ذكره المصنف ولعلمهم تسامحا في التفسير فغير واعن معنى الاذن من اذن له في الشئ اذنا أى اباحه كما صرح به في القاموس بما يلزمه عادة من الاعلام ولا يتخلو عن نوع الابعاء اليس ما ذكره صاحب النهاية حديث قال ههنا يحتاج الى بيان الاذن لغة وشراعه ثم قال أما اللغة فلا ذن في الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما يجزعه من اذن له في الشئ اذنا اه ثم ان من المستبعد ههنا ما ذكره الامام الزيلعي حيث قال في التبيين والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال في فصل شرائط الركن من كتاب الماذون لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله أى اعلام اه فان مدار ما ذكره اتحاد الاذن والاذن حيث استشهدا بمعنى أحدهما على معنى الآخر وليس كذلك قطعنا ولا يظهر في تفسير معنى الاذن لغة ما ذكره شيخ الاسلام خوارزمي في مبسوطه حيث قال أما الاذن فهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ أى شئ كان اه (قوله وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا) قال في غاية البيان يعنى أن العبد كان محجورا عن التصرف لحق المولى فاذا اذن له المولى أسقط حق نفسه اه وقال في النهاية أى اذن المولى لعبده في التجارة اسقاط لحق نفسه الذى كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه وبالاذن أسقط حق نفسه عنده اه وقال في العناية فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة أسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه اه وقال تاج الشريعة لانه كان للمولى حق في رقية العبد قبل الاذن لاتعلق الدين برقبته ولا بكسبه وبعد الاذن يسقط هذا الحق وتتعلق الدين بها اه وقال في الكفاية وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة فانه يمنع تعلق حق الغير بها صونا لحق المولى وانه بالاذن أسقط حقه اه فتلخص من المجموع أن المراد بالحق ههنا حق المولى وقد اقتصر عنه المصنف فيما بعد حيث قال وانحجازه عن التصرف لحق المولى لانه ما عهدت تصرفا لاجل الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل ختمه من غير رضا اه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد بالحق ههنا حق المنع لاحق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه مجبرا على ماسيأى والمسقط هو المولى ان كان الماذون رقيقا والمولى ان كان ميبيا اه كلامه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلان كون المراد بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه لان حق المنع المتعلق بالعبد هو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع هو منع عن التصرف على أن تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو المولى على أن تكون الاضافة بمعنى اللام ولا ريب أن الحق الذى هو منع العبد عن التصرف انما يكون للمولى لا لغيره فكان حقه قاطعا وقاطعا ما نأينا فلا ناه ان أراد بقوله لان حق المولى لا يسقط بالاذن أنه لا يسقط به أصلا فمنوع كيف وسيأتى أنه اذا لم يمتد دين تحيط بكسبه برقبته

يماشره العبد بعد الاذن في التجارة الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في حقه وهو ذمته بايجاب الثمن فيها لان الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطالب بالثمن هو العبد بحيث لو امتنع عن ادائه في الحال يحبس وذمته خالص حقه واهذا أقر على نفسه بالقصاص صرح وان كذبه المولى واذا ثبت ان محل الشراء خالص حقه كان الشراء حقه وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفه في الاحوال كلها قبل الاذن وبعده ولكن شرطنا الاذن لانه نفاذ تصرف العبد وصحته بل المعنى آخر وهو ان يصير المولى

(وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا) فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة أسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه

(قوله وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا) اقول لا يخفى عليك أن اذن الصبي والمعتق ليس فيه اسقاط الحق وسيجب تفصيله ثم اعلم أن قوله واسقاط الحق عندنا كالتفسير لقوله فك الحجر

والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والتجبر عنه  
التصرف لحق المولى لانه ماعهد تصرفه الامو جبا تعلق الدين برقبته وبكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي  
لا يبطل حكمه من غير رضاه

تعلقت بكسبه ورقبته جيعا فيباع كل ذلك للغرماء فيسقط حق المولى في كسبه ورقبته جيعا لاجل حاله وان  
أراد بذلك أنه لا يسقط به في الجلة كما اذا لم تحط بهم مادون سلم لكن لا يجدي نفعا اذ ليس المراد اسقاط  
الحق في معنى الاذن شرعا اسقاطه بالكلمة البتة بل المراد به اسقاطه في الجلة وذلك يتحقق في صورة احاطة  
الدين بل في صورة عدم احاطته أيضا بالنظر الى البعض الساقط بقدر الدين كما لا يخفى وأما اختصاص حق  
المولى باذن العبد فلا يضر اذا لم تصد بالذات في كتاب المأذون بيان اذن العبد وانما يبين فيه اذن المصبي أيضا  
على سبيل التبعية فيجوز أن يكون مدار ما ذكره في تفسير الاذن في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب  
المأذون ثم ان صاحب النهاية قال وأما حكمه فما هو التفسير الشرعي وهو فك الجبر الثابت بالرق شرعا عما  
يتناول الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فسلك الجبر عن التجارة  
وقال هذا ما ذكره في المبسوط والابيض والخيرة والمغنى وغيرها اه وقد اختلفت أثر الامام الزيلعي  
حيث قال في التبيين وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الجبر اه (أقول) كون حكم  
الاذن ما هو تفسيره الشرعي غير معقول المعنى لان حكم الشيء على ما تقر عندهم انما هو أثره الثابت به  
المرتبة عليه وقد أشار اليه صاحب النهاية أيضا بقوله لان حكم الشيء ما يثبت به ولا يذهب على ذي مسكة  
أن ما يثبت بالشيء يصير أثره مرتبة عليه لا يصلح أن يكون تفسير ذلك الشيء محولا عليه بالمواطأة ثم  
أقول ليس المذكور في الخيرة وغيرها أن حكمه ما هو تفسيره الشرعي بل المذكور فيها كذا أو ما يبان  
حكمه فنقول حكمه شرعا عندنا فك الجبر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة ولا التوكيل لان حكم  
الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الجبر عن التجارة اه فيجوز أن يكون المراد بفك الجبر المذكور  
فيها ما هو مصدر من المبني للمفعول فيقول الى معنى انفك الجبر ويصير صفة للجبر ولا شك أن المراد بفك  
الجبر المذكور في تفسير الاذن شرعا ما هو مصدر من المبني للفاعل وصفة للاذن فيصيح أن يكون المذكور في  
تلك الكتب حكما للاذن الشرعي اذ لا ريب أن الانفكاك أثر ثابت بالفك كالانكسار مع الكسر ثم ان الاظهر  
في بيان حكم الاذن ما ذكره صاحب غاية البيان وعزاه الى التحفة حيث قال وأما حكمه فلك المأذون ما كان  
من قبيل التجارة وتوابعها وضرر وانها وعدم ملكه الم يكن كذلك الى هذا أشار في التحفة وذلك لان حكم  
الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكمه اذ هنا كلامه (قوله) والعبد بعد ذلك يتصرف  
لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز) فان قيل المأذون عديم الاهلية  
لحكم التصرف وهو المالك فينبغي أن لا يكون أهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها  
وهو ليس باهل لذلك فلا يكون أهلا لسيبه أجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق أهل لذلك ألا يرى أن  
استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق أهل للعاجزة فيكون أهلا لقضاءها  
وأدنى طريق قضائها ملك اليد فهو الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل اليه فما هو الحكم  
الاصلى يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على أن البائع بالخيار ثم مات فبقي  
اختار البائع البيع يثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث يتصرف بأشهر المورث بنفسه كذا  
ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب وفي عامة كتب الاصول (أقول) فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الرقيق  
له ملك اليد باهليته الاصلية الذاتية كما هو المتبادر من كلامهم يشكل ما تقر عندهم من أن المكاتب مملوك  
راضيا بالضرر يتصرف العبد لان تصرفه ابعدا ينفلت عن شغل رقبة العبد وكسبه وهو معنى ما قاله

ولهذا

والعبد بعد ذلك يتصرف  
لنفسه باهليته لانه بعد  
الرق بقي أهلا لتصرف بلسانه  
الناطق وعقله المميز  
لكن لما كان تصرفه  
يوجب تعلق الدين برقبته  
أو كسبه وذلك حق المولى  
انحجر عنه (فلا بد من اذنه  
كي لا يبطل حكمه من غير رضاه)  
فقوله واسقاط الحق الخ  
كالتفسير لقوله فك الجبر  
وقوله عندنا إشارة الى  
خلاف الشافعي رحمه الله فان  
الاذن عنده توكيل وانابة  
ومع المصنف رحمه الله كونه  
اسقاطا عندنا بقوله ولهذا  
لا يقبل التاقيت فانه لما  
كان تصرفه بحكم ماله كونه  
الاصلية وانما عاملا تختص  
بنوع ومكان ووقت دل  
على أنه اسقاط لحق المولى  
لا غير اذا لاسقاطات  
لا تتوقت كالطلاق والعناق  
فان قيل قوله فك الجبر  
جواب واسقاط الحق  
مذكور في حيز التعريف  
فكيف جاز الاستدلال عليه  
فالجواب من وجهين  
أحدهما أنه ليس باستدلال  
وانما هو تصحيح النقل بما  
يدل على انه عندنا معرف  
بذلك كما أشرنا اليه والثاني  
أن حكمه الشرعي هو  
تعريفه فكان الاستدلال  
(قوله) كما أشرنا اليه (أقول)  
يعني بقوله ومع المصنف الخ

عليه من حيث كونه حكماً لا من حيث كونه تعريفاً وصح المصنف كونه يتصرف باهليته بنفسه بقوله (ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى) وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن إداده حال الطلب حبس وذمته خالص حقه (٢١٢) لاسيما ولهذا لو أقر على نفسه

بالقصاص صح وإن كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرورة بغير رضاه والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالقيسد بالتوقيت غير مقيد فلا يعتبر فان قيل العبد المأذون عديم الاهلية يحكم التصرف وهو الملك فينبغي أن لا يكون أهلا للنفس التصرف لأن التصرفات الشرعية إنما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك أجب بان حكم التصرف ملك السيد والرقيق أصل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الجور والعبد يتصرف باهليته لما كان له ولي ولا يتأجر بعده لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود أوجب بان الرق لما كان قابلا كان الجور بعده امتناعا بحق الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود (ثم إن الاذن كما ثبت صريحا ثبت دلاله

ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو أذن لعبد يوما وشهرا كان مأذونا بأدائهم بحج عليه لان الاسقاطات لا تنوقت ثم الاذن كما ثبت بالصرح ثبت بالدلالة

لمولاه رقبته لا يدوم بمولاه له يدور رقبته فان الرقيق اذا كان مالا كايده فكيف يكون مملوكا كالأولاد في صورة ان كان قنأ ومدير او ان أراد وأن له ملك اليد باهليته المكتسبة من مولاه بالاذن أو الكفاية فلا يتم التقريب اذ كلام المصنف وغيره صريح في أن أصل أصحابنا أن العبد المأذون له متصرف لنفسه باهليته الأصلية الثابتة له بلسانه الناطق وعقله المميز فليتأمل في التوجيه (قوله ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى) قال في العناية وصح المصنف كونه يتصرف باهليته بنفسه بقوله (ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى) وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لأنه يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الإداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لاسيما ولهذا لو أقر على نفسه بالقصاص صح وإن كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضى نفاذ تصرفاته قبل الاذن أيضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرورة بغير رضاه اه وهذا حاصل ما ذكره صاحب النهاية ناقل عن الذخيرة (أقول) رد على ظاهر قوله لان أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء لأنه لا مال له حتى يبيع أنه لا يلزم من أن لا يكون له مال يبيعه أن يكون أول تصرفه الشراء لجواز أن يكون أول تصرفه أخذ المضاربة أو إيجار نفسه فانه ذلك كل واحد من ذينك التصرفين كما سيأتي في الكتاب ولا يقتضى شيء منهما أن يكون له مال لا يفتي ويمكن أن يقال يجوز بناء قوله المزبور على ما هو الأصل في التجارة وما هو الغالب وقوعها ولا يفتي أن الأصل في التجارة هو البيع والشراء كما سيأتي التصريح به من المصنف وأما ما هما الغالب وقوعها في باب التجارة فعلى مقتضى ذلك البناء اذا لم يكن للعبد المأذون في أول تصرفه مال يبيعه يتعين له الشراء ثم قال بعض الفضلاء في حاشيته على قول صاحب العناية بل أن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه والجواب أنه عند الخصم فان مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيجيء اه (أقول) في كل من اراده جوابه سقامة ما في الأول فلانه قال بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه بطريق الجزم وكان الظاهر أن يقول بل يجوز أن يكون أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه على أن قوله مؤاجرة نفسه خطأ على ما ذكر في الأساس والمغرب وكان الصواب أن يقول بدل ذلك إيجار نفسه كما قلت فيما مر وأما في الثاني فلاننا بصدان ما قلنا ان العبد المأذون له يتصرف بعد الاذن لنفسه باهليته لا بصدد الجواب عما قاله الخصم بل لم يقع التصريح من المصنف ههنا بما قاله الخصم أصلا فكيف يصح أن تحمل المقدمة المذكورة على مذهب الخصم في أحد قوليه دون مذهبنا على أنه الوجه لم على مذهب الخصم لم تسلم أيضا لجواز أن يكون أول تصرف يباشره أخذ المضاربة كما ذكرنا من قبل والخصم لا ينكر جواز ذلك فلم يقدح في مذهبنا الذي يمكن في الجواب ما قدمنا لا غير (قوله ولهذا لا يقبل التاقيت) قال صاحب العناية وصح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله (ولهذا لا يقبل التاقيت) ثم قال فان قيل قوله فك الجور اسقاط الحق مذكور في خبر التعريف فكيف جاز

وانتدجاءه عن التصرف أي قبل الاذن لحق المولى (قوله ولهذا لا يرجع بحال الحق من العهدة على المولى) يرجع الى قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته (قوله ولهذا لا يقبل التاقيت) أثر كون الاذن اسقاط الحق (قوله لان الاسقاطات لا تنوقت كالطلاق والعناق) فان قيل لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية في الجور

الوكالة ان وكل صبيحا محجورا عليه يعقل البيع والشراء وعبد محجور عليه جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتعلق بموكلهما قوله وهذا لأن أول تصرف يباشره العبد المأذون الشراء (أقول بل أول تصرف يباشره مؤاجرة نفسه والجواب انه عند الخصم فان مؤاجرة نفسه غير جائزة عنده في أحد قوليه على ما سيجيء ثم اعلم ان قوله وهذا الإشارة الى قوله وصح المصنف كونه الخ (قوله والرضا بالضرر لا يتفاوت الخ) أقول فيه بحث

كما إذا رأى عبده يبيع (و يشتري فسكت يصير ما ذونا عندنا خلافاً لفرقوا الشافعي رحمه الله) وهو من باب بيان الضرورة وقدر عرف في الأصول قالوا السكوت محتمل للرضا وفرط الغبط وقلة الالتفات إلى تصرفه لعله لا يكون محجوراً أو المحتمل لا يكون حجة وقتلنا جعل سكونه حجة لانه موضع بيان إذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تنقض إلى حقوق ديون عليه وإذا لم يكن ما ذونا تنقض المطالبة إلى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضطرار بالمسلمين باتواء حقهم ولا اضطرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان أنه راض به أولاً والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان فإن قيل عين ذلك التصرف الذي رأى من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا إذا رأى أجنبياً يبيع من ماله وسكت لم يكن إذا والمرئى إذا رأى الرهن يبيع الرهن وسكت لم يكن إذا وإذا رأى غيره تزوج نفسه وسكت لا يكون إذا فالفارق أجيب بأن الضرر في التصرف الذي رأى متحقق بإزالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكونه وليس في ثبوت (٢١٤) إلا أن في غيره ذلك لما قلنا أن الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت

كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ما ذونا عندنا خلافاً لفرقوا الشافعي رحمه الله ولا فرق بين أن يبيع عبداً أو كالمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً

الاستدلال عليه الجواب من وجهين أحدهما أنه ليس باستدلال وإنما هو تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معروف بذلك كما أثرنا البسمة والثاني أن حكمه الشرعي هو تعريضه ففكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكماً لا من حيث كونه تعريضاً كما لا يمتنع (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أما في الأول فلان تصحيح النقل بما يدل على أنه عندنا معروف بذلك عين الاستدلال فان ما يدل على ذلك هو الدليل وتصحح النقل به هو الاستدلال فبما معنى قوله أنه ليس باستدلال وأما في الثاني فلان كون حكمه الشرعي هو تعريضه مما لا يكاد يصح لان حكم الشيء ما هو خارج عنه مبين له وان كان أثراً مترتباً عليه وتعريف الشيء ما هو محمول عليه بالمواطاة متخذه في الذات فاني يكون أحدهما هو الآخر وقد مر مثل ذلك من قبل والحق في الجواب أن يقال الاستدلال المذكور على نفس التعريف حتى يرد أن التعريف لا يقبل الاستدلال عليه لانه تصور والتصور لا يكتسب من التصديق بل على الحكم الضمني كأن يقال هذا التعريف صحيح وهذا التعريف مطابق لأصولنا وأنعوذ لك ولا يخفى أن تلك الأحكام تصديقات تقبل الاستدلال عليها قطعاً وتظهر هذا ما حققوا في فقه من أن المنع والنقض والمعارضة في التعريفات إنما توجه إلى الأحكام الضمنية لا إلى نفس التعريفات تدرجاً (قوله ولا فرق بين أن يبيع عبداً أو كالمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً) قال الامام الزبلي في التبيين بعد أن قال مثل هذا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر فاضل خان في فتاواه إذا رأى عبداً يبيع عبداً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذا وكذا المرئى إذا رأى الرهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن اهـ (أقول) كأنه فهم المخالفة بين ما ذكره صاحب الهداية وغيره وبين ما ذكره فاضل خان في فتاواه وليس الامر كما فهمه اذ الظاهر أن مراد الامام فاضل خان أن سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عبداً من أعيان ماله لا يصير إذا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لاني حق سائر تصرفان ذلك العبد في باب التجارة مطلقاً برشده إليه وقوله وكذا بعده لانه أسقط حقهما السايط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق ففكان في الحجر امتناع عن

إذا بالنظر إلى ضرر متوهج كونه إذا بالنظر إلى متحقق وهو الجواب عن بيع الأجنبي ماله وفي الرهن لم يصير سكونه إذا لان جعله إذا يبطل ملك المرئى عن اليد وقد لا يصل إلى يده من محل آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الرهن أيضاً يضر ببطان ملكه عن الثمن فترج ضرر المرئى تحك لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرئى من اليد بات فكان أقوى وأما الرقيق عبداً كان أو أمثلاً وزوج نفسه فأنما يصير السكوت فيه إذا قال بعض الشارحين ناقلان عن مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله لان السكوت إنما يصير إذا وأجازة دفعا

للضرورة لا ضرر على أحد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقفاً لان نكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وايس لاحدا بطلان ملكه بغير رضاه فكان موقفاً وأمكن فسخه فلا يضر به أحد وقيل فيه نظر لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على إذن المولى وإجازته وإنما هو في أن سكونه إجازة أولاً وعلى الصواب أن يقال أن في ذلك ضرراً محققاً للمولى فلا يكون السكوت إذا (ثم لا فرق بين أن يبيع عبداً أو كالمولى أولاً أجنبياً باذنه أو بغير إذنه يبيعاً صحيحاً أو فاسداً)

(قوله إذا الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى الخ) أقول لهما أن يقولوا ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بجبر السكوت ولم يسأل من المولى ولا تلك نظائر (قوله وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه) أقول إذا كان لحق الدين غير متحقق كان الضرر في حق الناس أيضاً متوهماً فكيف يسقط به الحق الثابت للمولى على العبد لا بد من التأمل (قوله وقيل فيه نظر لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق الخ) أقول يعتدى أن النظر غير وارد لان كون السكوت إذا كان لا يجل دفع الضرر ويثبت الضرر يبقى على القياس ولا يجعل إذا

المريض يعتبر من الثلث فأول حصة تورثه الله سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن القاهش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل برحمة على الأمر بما يحق من العهدة فكان الوكيل في الشراء متمتعاً بأنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الأمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لما أمر أنه لا يرجمه ولا يحق من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء (وعلى هذا الخلاف الصبي) إذا أذن له



(ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذ لم يكن عليه دين وان كان من جميع ما بقي) لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة لا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والا فارد البيع كافي الحر

التعليل وقلنا جعل سكوت حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تنقض الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن ما ذونا تناخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانواحقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر ومتحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به أولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان اه واعترض بعض الفضلاء من جانب الخصم على قوله والناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى حيث قال له ما ان يقولوا ذلك لحاجة المعامل حيث اغتر بجرد السكوت ولم يسأل من المولى ولذلك نظائر اه (أقول) ليس هذا بواردان المعامل لا يختص بجرد السكوت بل يعتمد على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده ينهاء عنه ويؤديه عليه وقد صرح به في الكافي وغيره حيث قالوا ولنا أن العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاء عنه ويؤديه عليه فاذا لم ينه علم أنه راض فجعل سكوت حجة لانه اذا ناداه دفعنا العتق عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيما يعونه جلا لعله على ما يقتضيه الشرع والعرف كفي سكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند امره بعاينه عن التغير وسكوت البكر وسكوت الشيعي اه فبعد ذلك كيف يحتاج المعامل الى السؤال من المولى وكيف يحمل العاقل عدم سؤاله على حمايته وهلاكه تكون المظالم عاملة دون خلافه \* ثم أقول بقي شيء في تقرير صاحب العناية وهو أنه جعل ضرر المولى غير معتبر لكونه غير متحقق بناء على ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه وجعل ضرر المسلمين معتبرا مع أنه أيضا غير متحقق بناء على أن الدين قد تعلق وقد لا تعلقه في الفرق والرجال لا يمين البيان ثم قال في العناية فان قيل عين ذلك التصرف الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رآه أجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا والمرئ اذا رأى الرهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رآه رقيقه زوج نفسه وسكت لم يكن اذنا والفرق أجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بازالته لمكة بما يبيعه في الحال فلا يثبت بالسكوت وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر موته كونه اذنا

لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معه ودينه يتيقده فيستغرق جنس التجارات (قوله ولو حابي في مرض موته يعتبر من جميع المال) هذا اذا كان مولاه محبا اذ كانت المحاباة فيه في مرض المولى فمحاباته بما يتعاقب الناس فيه أو بما لا يتعاقب فيه جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البيع أو في الشراء لان العبد بانفسه كالحرة عتق بالاذن صار مالا كاللحماء محاباة مطلقا في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باشر في صحة المولى كان محبا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحابي يعتبر ذلك من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والغاشقة في ذلك سواء فكذلك اذا باشر العبد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله محاباته بما يتعاقب الناس فيه كذلك فاما محاباته بما لا يتعاقب الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عند هؤلاء هذه المحاباة بالاذن له في التجارة حتى لو باشر في صحة المولى كان باطلا وان كان على المولى دين محيط برقبة العبد وبما في يده أولا ماله غيره فحابي في مرض المولى لم يخرج محاباة العبد بشي لان مباشرة كباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فيضرب لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين محيط برقبته ويحجم ما في يده فمحاباة العبد جائزة على غرضه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بل هو الدين اياه والمحاباة وان حانت على الغرامة فانما هي من مال المولى كذا في المبسوط (قوله ولا وارث للعبد) ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا أسقط حقه في

أبوه في التجارة فيجوز أن يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة (ولو حابي العبد الماذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذ لم يكن عليه دين) فينفذ وان زادت على الثلث (وان كان) عليه دين (من جميع ما بقي) يعني يؤدى دينه أولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة (لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) لا يقال المولى وارث لانه رضى بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين نفذ تصرف المريض في الكل (وان كان الدين محيطا به) تبطل المحاباة (قوله) يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والا فارد البيع كافي الحر

يعني اذا حالي في مخرج موته (وللماذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه بولك بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرغ بنفسه) بخار الاستعانة بغيره (ويجوز له أن يرهن و يرهن لانهم ما يغياء واستغناء وهما من توابع التجارة وبذلك أن يتقبل الارض) أي يستأجرها (ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار وبأخذ الارض مزراعة لان فيه تحصيل الربح) لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستئجار بالدرهم لانه اذا (٢١٧) لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدرهم وان

كان البذر من قبل صاحب الارض فهو آخرون من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدرهم جاز كسبجيء فكذلك هذا (وله أن يشتري طعاما فيزرعه في أرضه لانه يقصده اليه) لانه من عادة التجار (وله أن يواجر نفسه عندنا) خلافا للشافعي وهو يقول لا ذلك العقد على نفسه فكذلك على منافعه لانها تابعة لها ولنا أن نفسه رأس ماله في تلك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتسحر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتسحر به ويحصل به المقصود وهو الراجح فيملكه قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها) وقال زفر

(وله أن يسلم ويتقبل السلم) لانه تجارة (وله أن يوكل بالبيع والشراء) لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال (ورهن و يرهن) لانهم من توابع التجارة فانه ايغاء واستغناء (وبذلك أن يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت) لان كل ذلك من صنيع التجار (وبأخذ الارض مزراعة) لان فيه تحصيل الربح (ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه) لانه يقصده اليه قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر به (وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وبأخذها) لانه من عادة التجار (وله أن يواجر نفسه عندنا) خلافا للشافعي وهو يقول لا ذلك العقد على نفسه فكذلك على منافعه لانها تابعة لها ولنا أن نفسه رأس ماله في تلك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتسحر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى أما الاجارة فلا يتسحر به ويحصل به المقصود وهو الراجح فيملكه قال (فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها) وقال زفر

بالنظر الى مقصود وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصير سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل اليه من محل آخر فـ كان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن أيضا يتضرر ببطان ملكه عن الثمن فترجع ضرر المرتهن بحكم لان بطلان ملكه عن الثمن ووقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهره والى بطلان ملك المرتهن عن اليد بان فكان أقوى وأما الرقيق عبدا كان أو أمة اذا زوج نفسه قائما لم يصير السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين نافذ عن مبسوط شيخ الاسلام لان السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرورة فلا ضرر على أحد في نكاح العبد والامتنان النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك لا يملك المولى له فانه من اصلاح ملكه ومنافع وضع المملوك كذلك وايس لاحد ابطال ملكه بغير رضا فكان موقوفا وأمكن فسحه فلا يتضرر به أحد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في أن نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازة وانما هو في أن سكوته اجازة ولا ولعل الصواب أن يقال أن في ذلك ضرر راجع للمولى فلا يكون السكوت اذنا الى هنا لفظ العناية وقال بعض الفضلاء وعندي أن النظر غير وارد لان كون السكوت اذنا كان لاجل دفع الضرر بحيث لا يبق على القياس ولا يجعل اذنا اه (أقول) كانه لم يفهم مراد من أورد النظر اذلا كلام في أن كون السكوت اذنا كان لاجل دفع الضرر وانما هو في أن نكاح الرقيق هل فيه ضرر أم لا لانه انك أنه موقوف على اذن المولى فان كان سكوته اذنا تحقق الضرر فيه والافلاحيث احتمل أن يكون سكوته اذنا في صورة تزويج الرقيق نفسه لم يندكون نكاحه موقوفا على اذنه عدم ثبوت الضرر فيها

الثلاثين فانه ينبغي تصرف الرضا في الكل (قوله وله ان يسلم ويتقبل السلم) أي وللماذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه (قوله وبذلك ان يتقبل الارض) أي يستأجرها (قوله وله أن يشارك شركة عنان) قيد بالعنان لانه ليس له أن يشارك شركة مغاوضة لانها تنضم من الكفالة وهو لا يملكها الا أن المغاوضة ان كانت لا تصح مغاوضة تصح عنانا لان في المغاوضة عنانا زيادة فصم بقدر ما يملك المأذون وهو الوكالة ثم شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريك كان مطلعا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يحرم ذلك النسيئة بجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة عن صاحبه وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصح بقدر ما يملك ولا يصح بقدر ما لا يملك كولو شارك شركة مغاوضة صح عنانا لذلك (قوله وله أن يواجر نفسه عندنا)

(٢٨ - (تكملة الفقه والكفاية) - نامن) رأس المال المأذون له بالكسب (عكس التصرف فيه) ضرورة والمأذون عكس التصرف في نفسه والتصرف فيها ما أن يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن أو من حيث منافعها الاجازة أن يكون من حيث ذاتها فلا يعود على موضوعه بالنقض فانه ما أذن له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات أفضى الى عدم الربح فافرضناه للربح لم يكن للربح هذا خلف باطل فنعين أن يكون من حيث المنافع وهو المقصود وقال (فان أذن له في نوع منها دون غيره) قد تقدم أن الاذن عندنا نافذ الحجر

والشافعي لا يكون مادونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذ انهما عن التصرف في نوع آخر لهما أب الاذن  
توكيل وانما يمتن المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك تجره  
فيقتصر بما خصه به كالمضارب ولنا أنه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد  
فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف  
وهو الملك واقع للعبد حتى كان

وان بنى عدم ثبوت الضرر فيها على عدم كون سكوتها فيها اذنا لزم المصادرة اذ هو أول الكلام الذي طوب  
الفرق بينه وبين ما نحن فيه في أصل السؤال وهذا هو المراد بقوله في النظر وانما هو في أن سكوتها اجازة أولا نأمل  
تقف (قوله) وعلى هذا الخلاف اذ انهما عن التصرف في نوع آخر (يعني اذ انهما عن التصرف في نوع آخر من  
التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها) الخلاف فيه كما الخلاف فيما اذا سكنت عن الشيء عن التصرف في  
نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها والحاصل أنه سواء انتهى عن غير ذلك النوع أو سكنت عنه  
يكون ما دوننا في جميع التجارات خلافاً لفرق الشافعي كما ذكر في الابضاح ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية  
قال صاحب العناية في هذا المقام وكذا لو كان أذن له اذنا عاماً ثم نهاه عن نوع اه (أقول) هذا الشرح  
لا يطابق المشروح اذ المراد به ما قرأناه آتفاً بدليل عليه لفظ آخر في قول المصنف اذ انهما عن التصرف في نوع  
آخر وبأن ذلك ما قاله صاحب العناية قطعاً كيف ومسألة الاذن العام قدرت مع متفرعاتها في الصيغة الاولى  
ونحن الآن بصدد بيان مسألة الاذن في نوع خاص فلامعنى خلطه حديث الاذن العام ههنا كما لا يخفى (قوله)  
ولنا أنه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع (أقول)  
لغائل أن يقول ان أريد أنه اسقاط الحق بحكمته وفك الحجر بنمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لصح

خلافاً للشافعي رحمه الله لان عنده المأذون نائب عن المولى وهو وانما جعله نائباً في التصرف في كسبه ومنافع  
يده ليست من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه لانه لا يملك بيعها  
ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة \* وأما عندنا الاذن فلك الحجر عن  
المأذون بمنزلة الكتابة والمكاتب أن يؤجر نفسه فكذلك للمأذون ولا يقال الكتابة يتعلق بها الزوم  
والاذن لانا نقول ان محل التصرف لا يختلف بكونه لازماً أو غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين  
واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم والآخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر  
ثم انفسك كالحجر يثبت اليد على منفعته فيملك الاعتياض عنها كما يملك المكاتب ولما كان للمأذون ان يعبر  
غيره بمنافعه فلا يكون له ان يؤجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعارة وما ذكر  
الشافعي رحمه الله ينتقض بالحرف انه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منفعته (قوله) ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر  
على ما بيناه) اشارة الى ما قال في كطب المأذون وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق لانه بعد الرق بقي أهلاً  
للتصرف ولا يلزم ان المولى اذا أذن لعبد في نكاح امرأة بعينه ليس له ان يتزوج غيره هاهنا ان الاذن فك  
الحجر لان النكاح ليس نظير التجارة لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه ولا صحة له الاولى اما ولاية نفسه  
أو غيره عليه والرق يخرج من ان يكون أهلاً لولا يتعل نفسه فكان نائباً عن المولى في النكاح ولهذا قلنا ان  
المولى يميزه على النكاح وتصرف النائب على قدر انابة الاصل (قوله) بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال  
غيره) قال الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف في ذمة غيره لانه يثبت له حق  
الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما استفادها بالامر فصلاً نائباً وتصرف العبد يلاق  
محلها هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائباً عن غيره بيانه ما ذكرنا ان أول التصرف بعد الاذن الشراء لانه  
لا يملك شيئاً لبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده  
(قوله وحكم التصرف وهو الملك) أي ملك البدن واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة

واسقاط الحق وعند زفر  
والشافعي رحمه الله أنه  
توكيل وانما يتو على ذلك  
تنبني هذه المسألة وهي أنه  
اذا أذن له في نوع من  
التجارة كالبر مثل ادون  
غيره (كان مادونا في  
جميع أنواعها عندنا  
وعندنا في ذلك النوع  
خاصة وكذلك لو كان أذن له  
اذنا عاماً ثم نهاه عن نوع  
قال الاذن توكيل وانما  
من المولى لانه يستفيد  
الولاية من جهته والملك وهو  
الحكم يثبت له) أي للمولى  
(دون العبد ولهذا يملك  
تجره فيقتصر الاذن بما  
خصه به كالمضارب) اذا قال  
له رب المال اعمل مضاربة  
في البر مثلاً (ولنا أن الاذن  
باسقاط الحق وفك الحجر  
على ما بيناه) في أول كتاب  
المأذون (وعند ذلك تظهر  
مالكية العبد فلا يتخصص  
بنوع دون نوع) ليكون  
التخصص

اذنالك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز ونقض بالاذن في النكاح فانه فلك الحجر واسقاط الحق واذا اذن العبد ان يتزوج فلا يملك له ان يتزوج  
غيره او اجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد من اهلية  
الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والناصب عن مولاه فيخصص بمأخضه من التصرف  
فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد ينضر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في  
اليزدون الحجر اجيب بانه ضرر غير متحقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند أي حنفية رضي الله  
عنه يدفع ذلك وبالجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته وما لكتبه فليس السؤال واردا (قوله بخلاف الوكيل) يجوز ان يكون جوابا عن  
قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الا بتمن جهته لانه يتصرف في مال غيره وقوله (وحكم التصرف) جواب لقوله وبثبت الحكم  
للمولى وهو مما علة بالسند أي لا نسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنقطة  
بغير اذن المولى وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه وموضعه أصول الفقه قال (وان اذن (٢١٩) له في شيء بعينه) اذا اذن المولى في شيء

بعينه مثل ان يقول اشتر  
هذا الثوب بعينه أو ثوبا  
للكسوة أو طعاما ورقا  
لاهل لم يكن ما ذونا وهذا يفيده  
ان التخصيص قد يكون  
مقيدا اذا كان المراد به  
الاستخدام لا بلوجعل ذلك  
اذنا لاستدباب الاستخدام  
لاقتضاء ان من امر عبده  
بشراء بقل بفسلن كان  
ما ذونا يصح اقراره بدون  
تستغرق وقته ويؤخذ  
بما في الحال فلا يفتري  
أحد على استخدام عبده  
فما اشتدت اليأس لانه  
غالب استعمال العبد في  
شراء الاشياء الخفية فلا بد  
من حفاصل بين الاستخدام  
والاذن بالتجارة وهوانه ان  
اذن بتصرف يتكرر صريحا  
مثل ان يقول اشتر ثوبا

له ان يصرفه الى قضاء الدين والنقطة وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه قال (وان اذن له في شيء بعينه فليس  
بما ذونا) لانه استخدام ومعناه ان يامر به بشراء ثوب معين للكسوة أو طعام ورقا لاهله وهذا لانه لو صار ما ذونا  
ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادالي الغلة كل شهر كذا أو قال ادالي ألفا وانت حر لانه طلب منه  
المال ولا يحصل الا بالاكسب أو قال له اقم صباغا أو قصار لانه اذن بشراء ما لا بد له منه وهو نوع فيصير ما ذونا  
هبتة واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعها كإسبا في الكسب وان أراد ان يذنه اسقاط الحق  
وفلك الحجر في بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاط موه كنه في جميع  
التصرفات حتى يلزم ان يكون ما ذونا في جميعها كما هو المدعى فان قال المراد انه اسقاط الحق وفلك الحجر في  
بعض معين من التصرفات وهو جنس التجارة والمدعى كونه ما ذونا في جميع أنواع هذا الجنس لا في جميع  
أنواع أجناس التصرفات فلا يرد النقض بالتبرعات ولا عدم ثبوت المدعى قلت فلقائل ان يقول ان أراد بقوله  
فلا يتخصص بنوع دون نوع أنه لا يتخصص بذلك اذا أطلق ولم يقيد بنوع فهو مسلم اسكن لا يجدي لمثلا  
لان ما نحن فيه صور التقيد وان أراد بذلك أنه لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف  
وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه واذا كان الاذن من المولى اسقاطا لمصلحة العبد من ان يذنه اسقاطا لمصلحة نفسه في التصرف  
فلا يعتبر تقيده بنوع دون نوع كما اذا رضى المستأجر ببيع عبده من يذدون عروا وسلم البائع المبيع الى  
المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر التقيد لان ذلك منه اسقاط  
لحق المنع (قوله ومعناه ان يامر به بشراء ثوب للكسوة) قيده لانه انما يكون استخداما اذا أمر بتصرف  
واحد أما اذا قال اشتر ثوبا فعبده يكون ما ذونا (قوله لانه لو صار ما ذونا ينسد عليه باب الاستخدام) فان  
كل من علم أنه لو اذن لاهله في شراء بقل أو جد بفسل أو ما أشبه ذلك يصير ما ذونا في التجارة فبعد ذلك يصح  
اقراره على نفسه بدون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك فيغيب عليه  
مقاصده في الاستخدام فلهذا الضرر ووجه جعلنا الاذن في بعض الصور اذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه

وبعده أو قال ببع هذا الثوب واشتر بئنه أو دلالة كما اذا قال ادالي الغلة كل شهر أو ادالي ألفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا  
بالتكسب فهو دلالة التكرار أو قال اقم صباغا أو قصار لانه اذن بشراء ما لا بد له منه وهو نوع من الأنواع يتكرر وشكرو العمل المذكور  
كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوته لم لا يكون اذنا ونقض بما اذا غصب العبد ما أو أمره مولاه ببيع ما فانه اذن  
في التجارة وليس الامر بعقد مكرروا الجواب أنه أمره بالتكسب دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد  
صدر منه صريحا اذا بطل التقيد فظهر الاطلاق وكلام المصنف رحيبه الله بشير الى أن الغافل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن  
بالاول دون الثاني فتأمل

(قوله اذنالك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز) أقول لا يقال فينبغي أن لا يجوز الحجر بعد الاذن لان التصرف في ملك الغير انما يكون اذا كان  
للغير ملك وفي الحجر بعد الاذن ليس كذلك تأمل (قوله وأجيب بان الاذن فيه تصرف الخ) أقول يعني لا نسلم أنه فلك الحجر واسقاط الاذن بل هو  
توكيل وانابة (قوله فليس السؤال واردا) أقول السؤال معارضة فمالم تظهر قوة هذا الدليل لا يندفع السؤال (قوله لعدم ولايته عليه) أقول  
فلا يمكن حمله على الاستخدام اذ لا ملك له فيه

استحلالاً بالقلب المجاهرين بخلاف المحجور عليه لأنه لا إذن له أصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروره وانه وعن أبي يوسف أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قوت يومه فندما بعض رفقاته على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر لأنهم لوأكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا لا بأس للمزاة أن تصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال (وله أن يحيط من الثمن بالعيب مثل ما يحيط التجار) لأنه من صنيعهم وربما يكون الخط أنظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما إذا حط من غير عيب لأنه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك الجاهل في الابتداء لأنه قد يحتاج إليه على ما بيناه (وله أن يؤجل في دين وجب له) لأنه من عادة التجارة قال (وذيونه متعلقة بقربته يباع للغرماء

ما ثبت بالدليل لاجتماعه ولا يلزم أن يسد باب المعارضة بالكتابة لأنهم أقامه الدليل على خلاف ما أقام عليه الخصم الدليل مع أنهم اطرق مقبول لم ينكره أحد ولا شك أن السؤال المزبور معارضة فالوجه في الجواب عنه ما ذكره في أوائل جوابه دون قوله هذا (قوله وذيونه متعلقة بقربته يباع للغرماء) أي يبيعه القاضي للدين الغرماء بغير رضا المولى فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير رضاه ولا حجر عليه أوجب بان ذلك ليس بحجر عليه لأنه كان قبل ذلك محجوراً عن بيعه أذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور وغيره متصور فكان كالتركة المستغرقة بالدين في جوار أن يبيعه القاضي على الورثة ان امتنعوا عن قضاء الدين فإنه لا يعد حجراً لكونهم هم محجورين عن بيعه قبل ذلك بغير رضا الغرماء كذا في العناية وعامة الشرع وعزاه في النهاية ومعراج الدراية إلى الفخيرة (أقول) في الجواب نظر لأنه لا يحسم مادة الاشكال اذ لسائل أن يعيد الكلام إلى كونه محجوراً عن بيعه قبل ذلك فإنه يقتضي الحجر على الحر العاقل بسبب الدين فيشكل على أصل أبي حنيفة من أن الفرق بينه وبين التركة المستغرقة بالدين ظاهر اذ لا يثبت الملك للورثة في التركة المستغرقة بالدين لأن حق الغريم يقدم على حق الوارث ولهذا إذا اعتق الورثة عبداً من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ باعتاقهم بخلاف العبد المأذون له فان ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ باعتاقه إياه وسيأتي ذلك كله في الكتاب فسيب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة بالدين إنما هو عدم كونهم المملوكين لهم فلا ينفذ قبض به أصل أبي حنيفة وهو أن لا يرى الحجر بسبب الدين وأما كون المولى محجوراً عن بيع عبده المأذون له فلا سبب له سوى الدين فيلزم

لأنه لا يمكن الكتابة مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالولى أن لا يملك الاعتاق على مال لأنه اعتاق في الحال (قوله لأنه قد يحتاج إليه ما بيناه) إشارة إلى قوله استحلالاً بالقلب المجاهرين (قوله يباع للغرماء) أي يبيعه القاضي وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن الدين لو كان على المولى وقد امتنع عن قضائه كان للقاضي على قوله ما أن يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضى دينه فإذا كان الدين على العبد أولى لأن دين العبد متعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله لم يمرض الموت وانما يشك على أصل أبي حنيفة رحمه الله لأن من أصله أن الحر إذا ركب ديون وأمره القاضي بإبقاء الدين ولم يوف وأراد أن يبيع عليه ماله بغير إذنه ليس له ذلك بل يحجر على البيع وقضاء الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه والجواب عنه أن أبا حنيفة رحمه الله إنما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لما فيه من الحجر عليه فإنه كان يملك يبيع ماله بنفسه فإذا باع عليه القاضي بغير إذنه كان حجراً عليه وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر المكاف فلما لم يس في بيع المأذون على المولى بغير رضا حجر على المولى لأن المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فإنه لو باع العبد المأذون المدين بغير رضا الغرماء لا ينفذ وإذا كان محجوراً عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن يبيع القاضي حجر الحجاز وكان هذا بمنزلة التركة إذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي أن يبيع التركة على الورثة إذا امتنعوا عن قضاء الدين من ماله بغير رضاه ولم يعد ذلك حجراً على الورثة لأنهم كانوا محجورين عن بيع التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضا الغرماء فكذا هنا فان قيل يشك في بيع الكسب

يؤثر إلى أن أهداه غير المأكول لا يجوز أصلاً والاهداء اليسير راجع إلى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال تجارته قال محمد بن سلمة رحمه الله ان كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً وان كان مال تجارته عشرة دراهم مثلاً فاتخذ ضيافة بمقدار دنانير فذلك يكون كثيراً عرفاً والهدية بالمأكول كالضيافة به والقباس أن لا يصح شيء من ذلك لأنه تبرع لكن تركناه في اليسير لأنه من ضروراته التجارة استحلالاً بالقلب المجاهرين والمجاهز هو الغني من التجار فكانه أريد المجاهر وهو الذي عرف يبيع التجار بالمجاهز وهو فاجر المتاع أو يسافر به إلى المجاهر كذا في المغرب وباقى كلامه ظاهر قال (وذيونه متعلقة بقربته) إذا وجب ديون على المأذون بالتجارة أو بما هو في معناها فان كان له كسب يبيع يدين بالاجماع وان لم يكن له كسب وتعلق بقربته (يباع للغرماء الا

الآن يغديه المولى) وقال زفر والشافعي لا يباع ويبيع كسبه في دينه بالايجاع لهما أن غرض المولى من الأذن تحصيل مال لم يكن لا تقوى مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى إذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له بالارقية بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقية بالجناية لا يتعلق بالأذن ولنا أن الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعاقب برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا الان سبه التجارة وهي داخله تحت الأذن

أن ينتقض به أصله كلاً لا يخفى فتأمل (قوله الآن يغديه المولى) قال صاحب العناية وقوله الآن يغديه المولى إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضر الان اختيار الغداء من الغائب غير متصور اهـ (أقول) فيه بحث لأن قوله الآن يغديه المولى إنما يشير إلى أن عدم جواز البيع عند الغداء كإحواها الجاصل من الاستثناء لأنه إنما يتصور إذا كان المولى حاضر ابتداء على أن اختيار الغداء من الغائب غير متصور وأما أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً فلا إشارة في قوله المذكور إليه لأن الغداء من المولى إنما يتصور عند حضور المولى أو نائبه وأما عدم الغداء منه فبكلية تصور عند حضور المولى أو نائبه كذلك يتصور عند غيبته ما أيضاً كلاً لا يخفى والبيع إنما يجوز فيما إذا لم يقع الغداء من المولى كإحواها الجاصل من الباقي بعد الثني في المسئلة المذكورة فلا تصور عدم الغداء في كل من صورتي الحضور والغيبة احتمل جواز البيع في كل من تينك الصورتين أيضاً فنأين حصلت الإشارة إلى انحصار جوازه في صورة حضور المولى نعم البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً كما صرحوا به في الشروح وعامة المعبران حيث قالوا هذا إذا كان المولى حاضر فاما إذا كان غائباً فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصة في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع إلا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف الكسب فإنه يباع بالدين وان كان المولى غائباً لان الخصم فيه هو العبد اهـ لكن الكلام في حصول الإشارة إليه في قول المصنف الآن يغديه المولى كما دعه صاحب العناية تدبر (قوله وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن) قال صاحب العناية وهذا إشارة إلى دفع الضرر وبيانه أن سبب هذا الدين التجارة لأنه المفروض والتجارة داخلة تحت الاذن بخلاف نسبها داخل تحتها وإذا كان داخلاً تحتها كان ملزماً فالويلم يتعلق برقبته استبقاء كان اضراً لان الكسب قد لا يوجد والحق كذلك فتتوى حقوق الناس وقال ويجوز أن يكون بياناً لقوله ظهر وجوبه في حق المولى اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن الواجب هو الذي ذكره نائباً بقوله ويجوز أن يكون بياناً لما نحن عليه من أن سبب تجزيره بشعر بخلافه وذلك لان كون سبب الدين التجارة وكون التجارة داخلة تحت الاذن لا مدخل لخصوصية شيء منها في حق تضرر الناس فانهم يتضررون بتبوي حقههم سواء كان سبب الدين التجارة أو غيرها كصداق امرأة تزوجها

فانه يبيع السكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك يبيع العبد كالحرم المديون فكان يجب ان لا يبيع  
السكسب بغير رضا العبد بل يحبس حتى يبيع قلنا الجواب عنه ان ابا حنيفة توجه به انه انما لا يرى الحرج على  
الحرم المكاف فاما العبد فيرى الحرج عليه الا ترى ان المولى يحجره فكذا جاز حرج القاضى عليه ببيع السكسب  
عليه هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد  
المولى لم دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا ينتصب خصما فاذا كان الخصم هو  
المولى يحجز البيع الا بحضرة أو بحضور نائبه بخلاف السكسب فانه يبيعه بالديون وان كان غائبا لان الخصم  
في السكسب هو العبد دون المولى الا ترى انه ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم في ذلك هو العبد واذا  
كان العبد خصما في حق السكسب يشترط حضرة العبد (قوله الا ان يغديه المولى) أى يؤدى جميع  
الديون ولم يرد به أداء قيمته وهذا لان حق الغرماء هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع (قوله  
وذلك في تعلق الدين بكسبه) أى تحصيل مال لم يكن لا تغويت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالرغبة  
(قوله بخلاف دين الاستهلاك) فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع عدى

أن يفديه المولى وقال زفر  
والشافعي رحمهما الله  
لا يباع) لان غرض المولى  
من الاذن تحصيل ماله لم  
يكن حاصل لا تقوى، تعالى  
حاصل وذلك أى غرض  
المولى حاصل فى تعلق الدين  
بكسبه حتى اذا فضل شئ  
منه عن الدين يحصل للمولى  
وقوله (بالرقبة) معطوف  
على قوله بكسبه فان قيل  
اذا استهلك شئاً تعلق دينه  
برقبته يباع فيه فهذا كذلك  
أجاب بقوله (بخلاف دين  
الاستهلاك لانه نوع جناية  
واستهلاك الرقبة بالجناية  
لا يتعلق بالاذن) ولهذا لو  
كان محجور اعليه يبيع  
بذلك وليس الكلام فى ذلك  
وانما الكلام فيما يتعلق  
بالاذن (ولنا أن ذلك دين  
واجب فى ذمة العبد ظهر  
وجوبه فى حق المولى)  
بالاذن وهذا ظاهر (و)  
كل دين ظهر وجوبه فى حق  
المولى (تعلق برقبة العبد  
استبقاء كدين الاستهلاك  
والجامع دفع الضرر عن  
الناس) (قوله وهذا) اشارة  
(قوله وهذا اشارة) أقول  
ولعل الاولى أن يكون قول  
المصنف وهذا اشارة الى  
تعلق الدين برقبته

(قوله وهذا اشارة) أقول  
ولعل الاولى أن يكون قول  
المصنف وهذا اشارة الى  
تعلق الدين بربقه

الى دفع الضرر ويبيانه أن سبب هذا الدين التجار لانه المضر وض والتجارة داخلة تحت الاذن بالاخلاق فسيبها داخل تحتها وماذا كان داخلا تحتها كان ملتزما فلم يتعلق برقبته استغناء كان اضرار الان الكسب قد لا يوجد والعق كذا فتنوى حقوق الناس ويجوز أن يكون بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى وقوله (وتعلق الدين برقبته استغناء) جواب عن قولهم ان غرض المولى من الاذن تحصيل ماله الخ ويبيانه أن الدين اذا تعلق برقبته استغناء وعلم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتكثر المعاملة معه وزاد الخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى عنهم عن ذلك فن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصلح أن يكون غرضا للمولى لانه يتضرره بالضرر لا يكون غرضا أجاب بقوله (وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه) وفيه اشكال وهو أن المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا وكان وليس فيه وفاء لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر وأجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم كتمه ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون البيع جابر لما فات من العبد والظاهر أن (٢٢١) الدين لما استغرقت رقبته العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قيل وليس بواضح وذلك لانه لا تنفي

بينهما غير أنه يبدأ بالكسب وتعلق الدين برقبته استغناء حامل على المعاملة فن هذا الوجه يصلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرغبة فنتعلق به ما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستغناء فاما بيعه وعند عدمه يستوفى من الرقبة لانه لا دليل على ظهور ذلك على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع قبل ترك الدين دون غيره بل الواضح فيه أن يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كذا كرى الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه فملك المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرج عن المقابلة والظاهر أنه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لا ان الشراء يغني نارا ومعنى هذا الكلام أن المولى كانه اشترى الدين التي على العبد بالعبد ولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء يغني وهو نادر وتحقيقه أنه لو لم تكن مساوية لاختار أداء الدين دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان لمولى ملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجي وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما قال أجبنا أنه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرغبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستغناء نظر الجانيين وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر وعن الناس كما تقدم وقوله الآن يغديه المولى إشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الغداء من (قوله الى دفع الضرر) أقول يعني الضرر الحاصل بتعلق الدين برقبته (قوله قبل وليس بواضح قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بحث فان ندور الشراء يغني بوضوحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه تامل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما الخ) أقول قوله الاول أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله وأجيب عنه بان المراد به بيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع الخ وقوله والثاني أراد به ما تقدم بأسطر تخميننا وهو قوله بل الواضح الخ

بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستغناء نظر الجانيين وعند عدمه يستوفى من الرقبة لانه لا دليل على ظهور ذلك على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع قبل ترك الدين دون غيره بل الواضح فيه أن يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كذا كرى الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه فملك المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرج عن المقابلة والظاهر أنه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لا ان الشراء يغني نارا ومعنى هذا الكلام أن المولى كانه اشترى الدين التي على العبد بالعبد ولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء يغني وهو نادر وتحقيقه أنه لو لم تكن مساوية لاختار أداء الدين دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان لمولى ملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجي وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما قال أجبنا أنه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرغبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستغناء نظر الجانيين وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر وعن الناس كما تقدم وقوله الآن يغديه المولى إشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الغداء من (قوله الى دفع الضرر) أقول يعني الضرر الحاصل بتعلق الدين برقبته (قوله قبل وليس بواضح قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بحث فان ندور الشراء يغني بوضوحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه تامل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما الخ) أقول قوله الاول أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله وأجيب عنه بان المراد به بيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع الخ وقوله والثاني أراد به ما تقدم بأسطر تخميننا وهو قوله بل الواضح الخ

بالعبد ولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء يغني وهو نادر وتحقيقه أنه لو لم تكن مساوية لاختار أداء الدين دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان لمولى ملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجي وقوله (وتعلقه بالكسب) جواب عما قال أجبنا أنه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرغبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير أنه يبدأ بالكسب في الاستغناء نظر الجانيين وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر وعن الناس كما تقدم وقوله الآن يغديه المولى إشارة الى أن البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضر الان اختيار الغداء من (قوله الى دفع الضرر) أقول يعني الضرر الحاصل بتعلق الدين برقبته (قوله قبل وليس بواضح قوله لانه لا دليل الخ) أقول وفيه بحث فان ندور الشراء يغني بوضوحه (قوله ومعنى هذا الكلام الخ) أقول فيه تامل (قوله والجواب الاول على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما الخ) أقول قوله الاول أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله وأجيب عنه بان المراد به بيع قبضه الخ وقوله بما ذكر المعترض أراد به ما تقدم بنسبة أسطر تخميننا وهو قوله على أنه مخصوص بما اذا قبض مبيع الخ وقوله والثاني أراد به ما تقدم بأسطر تخميننا وهو قوله بل الواضح الخ

الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضى العبد بغير أمر مولاة حجر عليه أوجب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وبحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز أن يبيعها القاضى على (٢٣٥) الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه

لا يعد حجر الكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء (قوله وقوله في الكتاب) يعنى مختصر القدورى ومعناه ظاهر قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) اذا باع القاضى العبد يقسم ثمنه بين الغرماء

بالخصص (لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلق الحقوق بالتركة) وان لم يكن وفاء بالثمن يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايقاع حقوق الغرماء (فان بقي عليه شئ من دينه) أى ديون العبد (طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة) ولا سبيل لهم عليه قبلها لانه صاوم ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر في حقه (ولا يباع ثانيا) كى لا يمنع البيع فان المشتري اذا علم أن العبد الذى يشتريه يباع في يده ثانيا بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء (أو دفعا للضرر عن المشتري) لانه لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرره ولا يلزم ما لو اشتراه

لحق الغرماء وابقاء قصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة أو بما هو في معناها كالبيع والشراء والجاراة والاستحجار وضمان الغصب والودائع والامانات اذا جدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستنادها الى الشراء فيلحق به قال (ويقسم ثمنه بينهم بالخصص) لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلقها بالتركة (فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (ولا يباع ثانيا) كى لا يمنع البيع أو دفعا للضرر عن المشتري (ويعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة) لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ

استدركه ولا يخفى أن العدة في اثبات مطالبة بنا هذا انما هي قوله ظهر وجوبه في حق المولى فهو المحتاج الى البيان وتعلق الدين برقبته نتيجة متفرعة عليه ولذلك فرع عليه المصنف اياه بقوله في تعلق برقبته فالوجه أن تكون كلمة هـ ذاتي قوله وهذا الاشارة الى ظهور وجوب ذلك الدين في حق المولى لا غير وهذا كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله) ويقسم ثمنه بينهم بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلقها بالتركة فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا باع القاضى العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايقاع حقوق الغرماء فان بقي عليه شئ من دينه أى ديون العبد طولبه بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة اهـ كلامه (أقول) في تقريره خلل فان ذكر قوله فان بقي عليه شئ من دينه بطريق الشرطية سيما مع أداة التفريع بعد أن قال وان لم يكن بالثمن يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه لانه اذا لم يكن بالثمن وفاء يتعين بقاء شئ من دينه عليه فمعنى الشرطية وكان حق التصريح بأن يقول فساقي عليه شئ من دينه طولبه بعد الحرية بخلاف قول المصنف فان فضل شئ من دينه طولبه بعد الحرية فانه في موقعه اذ لم يعين فيما قبله عدم وفاء الثمن بالدين بل انما ذكر مجرد تقسيم ثمنه بينهم بالخصص فاحتمل أن يكون بالثمن وفاء وأن لا يكون فحسنت الشرطية وأداة التفريع كالا يخفى (قوله) لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ (قال صاحب العناية بعد قوله ولم

حقه أى في حق المولى (قوله) كالبيع والشراء) نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والجاراة والاستحجار الى آخر نظير قوله أو بما هو في معناها وهو وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويسحق المبيع والثمن هـ في يده (قوله والجاراة) بان يستعمل الجارة ثم هـ لك الماسة تجزى قبل تمام المدة (قوله والامانات اذا جدها) ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة أعم من الوديعة ومن أنواع الامانات مال المضارب والعارية والبضاعة ومال لشركة وهذه الاشياء عند الجود بها تنقلب غصبا فان كان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامن يصير عام سبالا لامانة بالجود (قوله) وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستنادها الى الشراء) فانه لو لا الشراء لو وجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقراره أو بالبينه (قوله) كى لا يمنع) يعنى ان المشتري اعلم ان العبد الذى اشتراه يباع في يده ثانيا بدون اختياره كفى حق المولى بالاذن في التجارة فمتنع عن شرائه فمتنع البيع الاول حيث تشتد فبضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا (قوله) أو دفعا للضرر عن المشتري) لان المشتري لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو

(٢٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - (ثامن) البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات (قوله) ويتعلق دينه بكسبه) اي ان الكسب الذى يذم به والذي لا يذم به فالكسب الذى لم ينزعه المولى من يده يتعلق به الدين (سواء كان حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ) (قوله) ولا سبيل لهم) أقول باخذ كسبه (قوله) فلم يكن راضيا ببيعه) أقول اذا علم أنه يباع ثانيا يكون راضيا به



فكان ككسب غير منتزع (ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له) وهو خلو ذمة العبد عن الدين حال أخذ المولى ذلك (وللمولى أن يأخذ غلة مثله) والغلة كل ما يحصل من بيع الأرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك ومعناه أنه يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما زنته الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان الغرماء ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذ قبل الدين والقياس أن لا يأخذ أصلاً وان أخذ شيئاً رده لأنه أخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقبل لسلامة المقر قبله للمولى لأن في أخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بإقامته على الأذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلو لم يمكن من ذلك لجر عليه فلا يحصل الكسب وأما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فان أخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها ثم اذن المولى لعبد له اما أن يكون شائعاً أو لا فان كان

(٢٢٦)

رضوا به من تأخر حقهم الى ما بعد العتق لما يتعلق حقهم بقرينة وكسبه لان العبدان اكتسب شيئاً أخذته المولى وان لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد جحر عليه في تأخر حقهم الى ما بعد العتق لما يتعلق بقرينته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو جحر عليه في السوق وليس فيه الأرجل أو رجلان لم ينجح رجاءه ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بجحره ولو جحر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه ينجح والمعتبر بشيوع الجحر واشتهاره في مقام ذلك مقام الظهور عند الكل كفي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ما ذنوا الى أن يعلم بالجحر كولو كل الى أن يعلم بالعزل وهذا لا يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع في الجحر اذا كان الاذن شائعاً ما ذالم يعلم به الا العبد ثم جحر عليه يعلم منه ينجح لانه لا ضرر فيه قال (ولومات المولى أوجن أو لحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون محجوراً عليه) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام أهلية الاذن في

رضوا به من تأخر حقهم الى ما بعد العتق لما يتعلق حقهم بقرينة وكسبه لان العبدان اكتسب شيئاً أخذته المولى وان لحقه دين أقام البيعة أنه كان قد جحر عليه في تأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وقد بايعوه على رجاء ذلك أى

تعلق حقهم بقرينة وكسبه وهو على اذنه الى أن يعلم بالجحر لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فكان كولو كل اذا لم يعلم بالعزل ولو جحر في السوق

وليس فيه الأرجل أو رجلان فكذلك وما بيعه جازاً وان بايعه الذي علم بجحره لان الاذن لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ابتداء فكذا بقاء ولو جحر في بيته بمحض من أهل سوقه انجحرجلان المعتبر بشيوع الجحر واشتهاره في مقام ذلك مقام الظهور

يفرغ فكان ككسب غير منتزع اه (أقول) قد أدخل بحق المقام عازاده فان التشبيه بكسب غير منتزع يشعر بكون التعليل المذكور في الكتاب مختصاً بما يقبله العبد من الهبة مع أنه يعم تعلق دينه بكسبه وتعلقه بما يقبله من الهبة لجر يانه في صورتين معاً بل تفاوت كيف ولو كان مخصوصاً بصورة قبول الهبة لبقيت المسئلة الاولى وهى تعلق دينه بكسبه بلا ذكر دليل عليها مع كونها العمد في المقام ولم يعهد مثله من بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الاول فانه اذن له في التجارة فكان ملتزماً بانه ضرراً للبيع على نفسه (قوله وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين) أى للمولى أن يأخذ الغلة وهى الضريبة التي يضرب المولى على العبد لكل شهر مع قيام الدين عليه استحسننا والقياس أن لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا تحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منعناه عن أخذ الغلة لجر عليه فينسب باب الاكتساب (قوله كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام) فان الذي اذا سلم ولم يعلم وجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا سلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء مالم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب (قوله وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء) هذا هو الاصل لانه اذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الغسغ في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمزلة ابتداء العقد

حالة

عند الكل دفعا للجرح كفي تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلاة والسلام وان كان الثاني بان لم يعلم بالاذن الا بعد ثم جحر عليه يعلم منه ينجح لعدم الضرر والاضرار قال (ولومات المولى أوجن أو لحق بدار الحرب) قد تقدم أن التصرف اذا لم يكن لازماً كان لدوامه حكم ابتداءه فيحتاج الى قيام الأهلية حالة البقاء كابتداءه على هذا اذا مات المولى أوجن جنونا مطلقاً وقد تقدم في الوكالة تعريفه أو لحق بدار الحرب انجحرجلان المأذون لا تنتفاء الأهلية بهذه العوارض حقيقة أو حكماً لان المحقق موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته (قوله فكان ككسب غير منتزع) أقول ظاهر التشبيه بالكسب يدل على اختصاص التعليل بالهبة وفيه بحث فالحق تعميمه التعلق بكسبه أيضاً (قوله ومعناه أنه يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما زنته الديون الخ) أقول قوله بعد ناظر الى قوله أن يأخذ قال المصنف (وان بايعه الذي علم بجحره) أقول له فظن ان لوصول

قال (واذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى ما ذوناً لأن الأباقي لا ينفى ابتداء الأذن) فان المولى إذا أذن لعبده الأبق في التجارة وعلم به العبد كان ما ذوناً فلان لا ينفى بقاءه أولى لان البقاء أسهل من الابتداء (وصار كالغصب) فان المولى لو أذن لعبده المغمصوب الذي يمكن للمالك أخذه بان يكون له قيمة أو يكون الغاصب مقراً صريحاً وكونه (٢٢٧) مغمصوباً لا ينفى الأذن فكذا كونه أبقاً

(ولنا أن الأباقي مجرد دلالة لانه انما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقيضه دينه بكسبه) ولم يتحقق ذلك من الأبق فلا يكون راضياً به وانما لم يكن مانعاً في الابتداء لانما جعله مجرد دلالة (ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متمسك) وان عاد من الأباقي هل يعود الأذن لم يذكره محمد رحمه الله والصحيح أنه لا يعود (واستلزام المأذون لها جرحاً عليها) اذ لم يصرح بخلافه (وقال زفر رحمه الله ليس بمحجور اعتباراً بالابتداء) فان المولى لو أذن لام ولده جاز فكذا اذا استولد له بعد الأذن وهو القياس واستحسن العلماء وجههم الله جرحاً بلا تفاق لان العادة جرت في الظاهر أن الانسان يحصن أم ولده ولا يرضى بخسرها وانتهى بها في المعاملة والتجارة فيكون مجرد دلالة ولا معتبر بماعتد التصريح بخلافه في الابتداء (ويضمن المولى قيمتهان ركبتها دون لا تلافيهما) تعلق به حق الغرماء اذ به يتمتع البيع وبه يقضى حقهم

حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا بالهوق لانه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته قال (واذا أبق العبد صار محجوراً عليه) وقال الشافعي يبقى ما ذوناً لأن الأباقي لا ينفى ابتداء الأذن فكذا لا ينفى البقاء وصار كالغصب ولنا أن الأباقي مجرد دلالة لانه انما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقيضه دينه بكسبه بخلاف ابتداء الأذن لان الدلالة لا معتبر بماعتد وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متمسك قال (واذا أولت المأذون لها من مولاها فذلك جرح عليها) بخلاف زفر وهو يعتبر بحالة البقاء بالابتداء ولنا أن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الجرح عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة (ويضمن المولى قيمتهان ركبتها دون لا تلافيهما) تعلق به حق الغرماء اذ به يتمتع البيع وبه يقضى حقهم قال (واذا استندت الامة المأذون لها أكثر من قيمتها فدرها المولى فهي ما ذون لها على حالها) لان عدم دلالة الجرح اذا العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميها أيضاً والمولى ضامن لقيمتها لما قرره في أم الولد قال (واذا جرح على المأذون له فاقراه جائز فيما فيه

المصنف رحمه الله قط (قوله بخلاف ابتداء الأذن لان الدلالة لا معتبر بماعتد وجود التصريح بخلافها) أقول لقائل أن يقول اذ لم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافها ينبغي أن لا يصير الأبق محجوراً في البقاء أيضاً اذ قد وجد التصريح بالأذن من المولى في الابتداء فكانت دلالة الأباقي على الجرح في البقاء بخلافه لذلك التصريح فينبغي أن لا تعتبر ثم أقول يمكن أن يجاب بان وجود التصريح بالأذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الأباقي فاعلموا قطعاً انما هو وجود في الابتداء وأما وجوده في البقاء فانما يعرف باستصحاب الحال وهو بحسب طبيعة ولذلك تكون دافعة لاثباته فيجوز أن ترجح الدلالة عليها ومن هذا اعتبرت في البقاء دون الابتداء تامل

فاذا كان كذلك فلا بد من قيام أهلية الأذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء (قوله وصار كالغصب) معناه لو أذن المولى للعبد المغمصوب يصح فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الأذن فهنا كذلك وكذا كرفي الذخيرة جواب الغصب على التفصيل فقال وأما لغصب هل يمنع ابتداء الأذن فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكان الاختذام كان الغاصب مقراً أو كان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الأذن لانه اذا بقي له امكان الاختذام كانت ولاية البيع في كسبه وورقته قائمة فيصح الأذن فكذلك يبقى الأذن وان لم يبق للمالك امكان الاختذام كان الغاصب جاحداً ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الأذن لزوال ولاية البيع في كسبه وورقته فيمنع بقاء الأذن أيضاً وان عاد العبد من الأباقي هل يعود الأذن لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل والصحيح أنه لا يعود كذا في النهاية (قوله لان الصريح قاض على الدلالة) لانه صريح بخلاف الدلالة وهي أن الانسان يحصن أم ولده في العادة وانما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فانما مع التصريح بخلاف العادة فلا تقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في تناول عادة الا اذا صرح وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها صريحاً بدلالة الجرح والشئ لا ينتقض بما هو دونها قلنا لا نسلم أنه اذن بها صريحاً بل هذا فرض منك ولئن سلم فبقاء الأذن بالاستصحاب فلا يكون ثابتاً بدليل وهذا الجرح ثبت بالدليل فكان أقوى (قوله لما قرره في أم الولد) وهو قوله لا تلافيه محل تعلق به حق الغرماء (قوله وان جرح على المأذون فاقراه جائز) بخلاف ما اذا بيع المأذون فانه لا يجوز اقراره فيما فيه بالاجماع (قوله فيما فيه) قيد به لانه لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من يده

قال (واذا استندت الامة المأذون لها أكثر من قيمتها) معناه ظاهر وانما قيد بكونها أكثر لتظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتهان الزيادة عليها وقوله (ولا منافاة بين حكميها) أي حكم الأذن والتدبير لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في فك الجرح لا يؤثر في الجرح عليه قال (واذا جرح على المأذون له فاقراه جائز) اذا جرح على العبد المأذون له فاقراه بما فيه

(قوله وصار كالغصب فان المولى لو أذن لعبد المغمصوب) أقول الاولى أن يقول لو غصب العبد المأذون يبقى الأذن على ما كان اذا اختلف في صحة

من المال لتعير مولاه فهو جائز عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغیره) وانما نفسه بذلك لان مطلق  
الاقرار يفهم منه ما كان مضمونا كالدون والغصوب فيمن أن المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك فيضى بما في يده للمقر له (وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره) لان المصحح لا قراره اما الاذن أو الولد ولا شيء منهما بموجب ود بعد الحجر أما الاذن فلزواله بالحجر وأما البدل فلان  
الحجر بطلان لا بد للمجبر عليه غير معتبرة شرعا وديانا لا نسلم أن يده غير معتبرة فانه لو استودع ود يعتزم ثم غاب ليس لمولاه نكدها والمسئلة في  
المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت (٢٢٨) الودیعة كسب ألقته الریح فی حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء وأوجب

من المال عند أبي حنيفة (ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغیره أو غصب منه أو يقر بدین عليه فيضى بما  
في يده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما أن المصحح لا قراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان  
كان البدل فالجراً بطلان لا بد للمجبر وغير معتبرة وصار كإذ أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره  
بالبیع من غیر ولهذا لا یصح اقراره فی حق الرقبة بعد الحجر وله أن المصحح هو البدل ولهذا لا یصح اقرار المأذون  
فما أخذ المولى من يده والبدل باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فرفعها عن حاجته واقراءه دليل تحققها  
بخلاف ما إذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان بد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا املاكه  
ثابتة في رقبتة فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما إذا باعه لان العبد قد تبدل

(قوله لهما أن المصحح لا قراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان البدل فالجراً بطلان لا بد للمجبر وغير  
معتبرة) قال صاحب النهاية فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في وديعة المبسوط بقوله عبد استودع رجلا  
ودیعة ثم غاب لم یکن لمولاه أن یأخذ الودیعة تاجرا كان العبد أو محجورا عليه فلو لم یکن لید المحجور واعتبارها  
اشترط حضرته بل جعل ما ودعه بمنزلة ثوب هبت به الريح وألقته في حجر رجل لان فائدة عدم اعتبار البدل هي  
أن یكون وجودها وعدمها بمنزلة ولم تجعل كذلك فلم یهدأ أن لیدها اعتبارا وان كان محجورا أو الدليل على هذا  
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعة أحكام الصغار في تعليل هذه المسئلة فقال لان العبد أدى له يد حكمية فلا  
یكون لمولاه أن یأخذ من المودع ما لم یحضر العبد قلت تلك المسئلة مؤولة ذكرنا ويلها في الفصل السادس  
عشر من وديعة الذخيرة فقال وهذا اذا لم يعلم المودع أن الودیعة كسب العبد أو ما اذا علم أنه كسبه فلامولى حق  
الاخذ وكذلك اذا لم یعلم أنها كسب العبد ولكن علم أنها مال المولى كان للمولى أن یأخذ الى هنا كلام صاحب  
النهاية يتوقفا على أن قوله صاحب العناية في ذكر هذا السؤال والجواب لكن بعبارة أخرى انحصر من الاولى  
(أقول) ذلك الجواب لا یسمی ولا یغنی من جوع فان تأویل تلك المسئلة بما ذكره كونه مما ياباه قطعاً  
ما ذكره الامام الاستروشي في وديعة أحكام الصغار في تعليل تلك المسئلة بما ذكره في آخر السؤال لا یجیدی نفعاً  
في دفع الاشكال الناشئ من المقدمة الثالثة ان بد المحجور وغير معتبرة اذ قد نقرر بعد ذلك التاویل أن فی صورة  
أن لا یعلم المودع أن الودیعة التي أودعها العبد المحجور وكسب ذلك العبد أو مال مولاه ليس للمولى أن یأخذها  
بل انما یأخذها لان العبد قد تحقق أن یكون للمجبر بد معتبرة فی بعض الصور فلم یکن فی تلك المقدمة کلیة

قبل الاقرار (قوله من المال) قیده لانه لا یصح اقراره فی حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع (قوله لان بد المحجور  
غير معتبرة) أى فیما هو من كسبه أو فیما عرف أنه من مال المولى واذا لم یکن كذلك قیده معتبرة ولهذا اذا  
استودع عبداً رجلاً وديعة ثم غاب لم یکن لمولاه أن یأخذ الودیعة ما ذونا كان العبد أو محجوراً عليه فلو لم یکن لید  
العبد المحجور واعتبارها اشترط حضرته ولكن لا اعتبار لیده فی كسبه وفيما علم أنه للمولى وفي الفصل  
السادس عشر من وديعة الذخيرة وهذا اذا لم یعلم المودع أن الودیعة كسب العبد أو ما اذا علم أنه كسب  
العبد فلامولى حق الاخذ وكذلك اذا لم یعلم أنها كسب العبد ولكن علم أن مال المولى كان للمولى أن یأخذ

بان تأويله اذا لم يعلم المودع  
أن الودیعة كسب العبد  
أما اذا علم ذلك فلا ولی أخذ  
وكذا اذا علم أنه مال المولى  
ولم یعلم بانه كسب العبد  
(قوله وصار كإذ أخذ المولى  
كسبه من يده قبل اقراره)  
بيان لبطلان الحجر بد مسائل  
متفق عليها فان المولى اذا  
انتزع ما بيده لا یسمع اقرار  
العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا  
باع العبد من غیره وثبت  
الحجر به لم یصح اقراره ولا  
یصح اقراره فی حق الرقبة  
بعد الحجر حتى لا تتبع رقبتة  
بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق  
(ولا یی حنیفة رحمه الله أن  
المصحح لا قراره هو البدل ولهذا  
لا یصح اقراره بما انتزعه  
المولى من يده) والاصح  
(والبدل باقية حقيقة وحكما  
أما حقيقة فظاهر لان  
الكلام فی الاقرار بما في يده  
وأما حكمه لان شرط بطلانها  
بالحجر حكما فرفعها عن حاجته  
واقراءه دليل تحققها  
ولقائل أن یقول لا قرار  
دليل تحقق الحاجة مطلقاً  
أوعند ههنا الاول ممنوع  
والثاني مسلم ولكن صحت هذا

الاقراء في حيز النزاع فلا یصلح أخذه فی الدلیل والجواب أن مطلقه دليل تحققها حلالاً المقر على  
الصالح فان قبل لو كان اقراره دليل تحققها الصالح بما انتزع المولى من يده قبل الاقرار أوجب بان بد المولى ثابتة حقيقة وحكما ما حقيقة فلان  
الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار وأما حكمه فلان النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده أصلاً وهو  
باطل والمصنف رحمه الله ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزع المولى الخ أجوبة عما استشهد به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر  
الاذن بعد الاباق حتى يحتاج الى دليل قال المصنف (وصار كإذ أخذ المولى كسبه من يده الخ) أقول بخلاف المسائل المتفق عليها وهو ظاهر

تبدل

وقوله (على ما عرف) إشارة إلى حديث بر رفرضى الله عنها وقوله (فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك) يعنى به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله (ولهذا لم يكن خصما) توضيح لتبدل العبدان العبدان (٢٢٩) بأمر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه

بالتسليم والتسليم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولولا تبدله لكان خصما لصدره والمباشرة عنه حقيقة قال (واذا الزمته ديون) اذا الزمته ديون فلا يتخلوا ما أن تحيط به له ورقبته أولا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت به له دون رقبته فالاول كما اذا أذن للعبد فاشترى عبدا يساوى ألقا والمأذون أيضا يساوى ألقا وعليه ألقا دورهم والثاني أن يكون عليه خمسة مائة دهم والثالث أن يكون عليه ألف دورهم ففي الاول لم يملك المولى ما في يده (ولو أعتق عبدا من كسبه لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يملك ما في يده ويعتق وعليه فثبت لان سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة فلو جد فان ملك الاصل له الملك الفرع (ولهذا يملك اعتاقها) يعنى الرقبة (ووطء الأمة المأذون لها وهذا) أى المذكور من ملك الاعناق وحل الوطء (آية) كمال ملك الرقبة) فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال قبله وبنفسه اعناقه فان قيل سلنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانما يمنع من

ببديل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما يباشره قبل البيع قال (واذا الزمته ديون تحيط به له ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو أعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند أبي حنيفة وقال لا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته) لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقها ووطء الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه ثبت الملك له نظر المورث والنظر في ضده عند احاطة الدين

والم لم يكن فيها كلمة لا يثبت مدعى الامام في مسئلتنا فلا يتم التقرب لا يقال يجوز أن يكون المراد بقولهما في التعليل لأن يد المحجور وغير معتبرة أن يده غير معتبرة في شئ من الصور والمندرجة تحت مسئلتنا هذه وهذا القدر من السكينة يكفي في اثبات مدعاهما ههنا لا نأقول هذا القدر من السكينة أيضا غير متحقق لان من الصور المندرجة تحت مسئلتنا هذه اقراره بعد الخرج بان ما في يده أمانة لغيره في هذه الصور فاذالم يعلم أن ما في يده كسبه أو مال مولاه فلا حرم أن تكون يده اذ ذلك معتبرة على مقتضى ما مر في مسئلة المبسوط وتقرر بعد تأويلها ومن تلك الصور أيضا اقراره بعد الخرج بان ما في يده غصب من غيره ففي هذه الصورة أيضا اذالم يعلم أنه كسبه أو مال مولاه تكون يده معتبرة على مقتضى ذلك اذالم يكن عين المغصوب متغيرا بفعله بان لم يزل اسمه وعظم منافعه اذا زول عنه حيث نزل ذلك المغصوب منه كما سيجي في كتاب الغصب فلا يتصور أن يكون من كسب ذى اليد نذر تفهم (قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك) قال في العناية يعنى به الاذن لانه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك اه وعلى هذا المعنى استخرج سائر الشروح أيضا هذا المحل وان اختلفت عباراتهم منها ما ذكره صاحب الغاية فانه قال أى لا يبقى للعبد المأذون بعديعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم أنه ملك المولى فلا حرم له يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن اه (أقول) فيه نظر لان عدم بقاء الاذن مقرر فبما نحن فيه أيضا وهو ما اذا جرح المولى على المأذون له بدون أن يبيعه والمصنف ههنا بصدد الفرق من قبل أبي حنيفة بين مانحن فيه وبين ما اذا باعه فلو كان مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك هو الاذن لما كان له كبر هذه المقدمة أعنى قوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك فائدة أصلا ههنا لعدم اختصاص عدم بقاء الاذن بما اذا باعه دون مانحن فيه فيلزم أن يكون قوله المذكور لغوا من الكلام ولا ينبغي ذلك للمثل المصنف والوجه عندى أن يكون مراده بما ثبت بحكم الملك في قوله المزبور يده الحكمية كجوه المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالخرج حكما فراعها عن حاجتها ولما كان تبدل الملك فيما اذا باعه بمنزلة تبدل الفات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الا فى الاول من يده الحكمية بخلاف مانحن فيه فان اليد باقية حقيقة وحكاما لم يفرغ عن حاجتها وعلى هذا المعنى تظهر فائدة هاتيك المقدمة تجدانها مل وكن الخاكم الفصل (قوله واذا الزمته ديون تحيط به له ورقبته الخ) قال في العناية اذا الزمته ديون فلا يتخلوا ما أن تحيط به له

(قوله لانه ثبت الملك له نظر المورث) وهذا لان صرف اكتسابه الى أقرب الناس اليه نظرى حقه كمالا يتعطل سعيه في دار الدنيا ومتى كان على الميت دين مستغرق فالنظر في ضده لان قضاء الدين فرض عليه وانه حائل بينه وبين ربه وأما ملك المولى كسبه عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار أنه يسفيل وقوع الملك له مع قيام الرقبة فيه وهذا المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن ملك المولى انما يثبت بخلافه عن العبد بعد الفراغ من حاجته بملك الوارث لما أن الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يتخلله غيره بعد انراعه عن حاجته ولهذا امتنع المولى من الانفاق عليه أمر العبد بالكسب والانفاق على نفسه وما فضل عن حاجته ورد على المولى وما قال انه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى أ كسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز أن لا يملك ذلك المانع وهو حاجته الى قضاء دينه

ذلك كإلى التركة اذا استغرقها الدين فانما تمنع اتمان الوارث أجاب بقوله (بخلاف الوارث لانه ثبت الملك له نظر المورث) بإبصاله الى أقرب الناس اليه ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بركته (بل النظر في ضده) أى في ضد ثبوت الملك

(قوله فان قيل سلنا ذلك لكن المانع متحقق) أقول يعنى المانع عن ثبوت الملك

لوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث له واذا كان سبب الملك النظار وقد فاته الملك ولا عتق في غير الملك (أمام ملك المولى فما ثبت نظر العبد) ليراعى ذلك بعدم العتق (٢٣٠) حتى تنقضى ديونه (واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق

بتركته أمام ملك المولى فما ثبت نظر العبد وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريسته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال (وان لم يكن الدين محيطا بما له جازعته في قولهم جميعا) أما عندهما فظاهر وكذا عندنا لانه لا يعرى عن قائله فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال

ورقبته أو لا تحيط بشئ من ذلك أو أحاطت بما له دون رقبته فلاول كما اذا أذن للعبد فاشترى عبدا يساوى ألفا والمأذون أيضا يساوى ألفا وعليه ألفا درهم والثاني أن يكون عليه خمسة مائة درهم والثالث أن يكون عليه ألف درهم اه (أقول) لقاتل أن يقول هذه القسمة ليست بحاصرة اذ هنا احتمال قسم رابع وهو أن تحيط برقبته دون ماله على عكس القسم الثالث والجواب أنه قد تقرر فيما مر أنه يبدأ بكسب المأذون المديون في الاستيفاء وعند انعدام كسبه يستوفى من رقبته فعلم منه أن تعلق الدين بكسبه كان مقدما على تعلقه برقبته فلم يتصور في الشرع أن تحيط ديونه برقبته دون ماله الذي هو كسبه فكانت الاقسام التي يمكن تحققها في الشرع منحصرة في الثلاثة فبما اذا لم يمتد دون ولهذا لم يلتفت الى قسم آخر هو احتمال عقلي محض لا يتحقق في الشرع (قوله وان لم يكن الدين محيطا بما له جازعته في قولهم جميعا) الظاهر أن مراده اذا لم يكن الدين محيطا بما له ورقبته جازعته في قولهم جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتمدة الا أنه اكتفى بذلك قوله بما له ولم يذكر ورقبته بناء على ما ذكرناه انما من أن تعلق الدين بكسبه مقدم على تعلقها برقبته واذا لم تحيط الدين بما له يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يخرج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصریح بما علم التزاما لغير الاحتياط ثم اعلم ان هذا الذي ذكره المصنف هنا هو حكم القسم الثاني من الاقسام الثلاثة المأذون كره في التقسيم الذي نقلناه عن العناية فيما قبل وحكم القسم الاول منها ما ذكر في الكتاب من قبل بقوله واذا لم يمتد دون تحيط بما له ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد لم يعتق عند أبي حنيفة وقال ما في يده ويعتق وعليه قيمته وأما حكم القسم الثالث منها فلم يذكر في الكتاب قط وعن هذا قال صاحب العناية وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن ييوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز اه وأراد بعض الشارحين صاحب غاية البيان أنه قال في ييوع الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوى ألفا وهو يساوى ألفا على الاول ألف درهم دينافا عتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين ألفي درهم مثل قيمته الم يجوز عتقه وقال أبو يوسف ومحمد عتقه جائز في الوجهين جميعا اه (أقول) في جواز عتقه عند أبي حنيفة في الوجه الاول من هذين الوجهين المذكورين في

لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر المديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا هنا (قوله وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد) فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل المال والشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل الملك مستقر لكنه اهل الملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حراما لملك الملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك أصلا قلنا بانه يملك ملكا مستقرا لا مملوكا كالبهيمة (قوله وسداعنده) أي في قوله الاول وفي قوله الآخر لا يملك ولا يبيع اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن (قوله ولهذا لا يمنع ملك الوارث) أي في قوله الآخر

حقهم به ولا في حنيضة ترجمه الله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه (يعنى في مسئلة تعلق الدين بكسبه) (والمال الذي أحاط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه) يعنى كأن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضوعين لانعدام أهلية الملك في المال فالت ليس باهل للمال كية كالريق لان المال كية عبارة عن القدرة والموت والرقب يتناوبان ذلك بل منافاة الموت أظاهروا الميت جعل كالملك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق (واذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرع) فن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به أبطله وفي الثاني يملك المولى كسبه (وينفذ عتقه في قولهم جميعا) أما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه بعض الشارحين عن ييوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز

(واذا)

الشارحين عن ييوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز

قال (واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) اذا باع العبد المدين الذي لم يمتد ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز (لانه كالا جنني عن كسبه اذا كان عليه دين) و يعلم منه انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس باجنبي (واذا باع منه بنقصان لم يجز مطلقا) أي سواء كان كثيرا او قليلا (لانه ممتهم في حق مولاه) بيله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمته فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة اوجب بانه موهوم سيئ انه لم يمتد عن دليل (قوله بخلاف ما اذا باع المريض) مروى بالواو و بغيره قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الوافي وقوله بخلاف وايس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أي أنه يجوز في كل حال أعني اذا كانت المحاباة بسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة و يبيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو تباها فقلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى (٢٣١) الجواب وان اظهر عدم الواو بجعله

(واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه (وان باعه بنقصان لم يجز مطلقا) لانه ممتهم في حقه بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمته فيه بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم بيع الجامع الصغير وهو القسم الثالث من الاقسام المار ذكرها اشكال على مقتضى دليله المذكور في الكتاب لاثبات مذهبه في القسم الخلفي الذي ذكر في الكتاب وألا في الجامع الصغير نائبا فان حاصل ذلك الدليل أن ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه من حاجته والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته فلا يتخلفه فيه فلا يثبت فيه الملك واذا لم يثبت فيه الملك لم يجز اعتاقه ولا يخفى أن جميع مقتضات ذلك الدليل جارية بعينها فيما اذا أحاطت الديون بكسبه ودون رقبته فينبغي أن لا يجوز اعتاقه فيه أيضا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين) أقول في هذا التعليل شيء وهو أن الظاهر أن جواب هذه المسئلة باتفاق أصحابنا كإيدل عليه عدم ذكر الخلاف في الكتاب وقد صرح به في غاية البيان حيث قال اعلم أن العبد المادون المدين اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا جميعا اه وكونه كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين غير ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد إذ قد مر في المسئلة الاولى أنهم ما قالوا الاولى عاك ما في يد العبد المادون ولو أحاطت ديونه بماله و رقبته وهذا لو أعترف من كسبه عبدا بعتق عندهما فكيف يتم القول بان المولى كالا جنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على أصلهما حتى ينشئ التعليل المذكور على قولهم جميعا فليتأمل في الترجيح (قوله وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده) قال صاحب النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الوافي وقوله وبخلاف اه ورد عليه صاحب العناية حيث قال بعد نقل ذلك عنه وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو اه (أقول) بل قوله لانه معطوف بلام معطوف عليه ليس يصح فانه معطوف حيث تدل على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله على أن يكون (قوله وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز) اذا باع العبد المادون المدين شيئا من كسبه من المولى

الى تمام القيمة وان شاء نقض البيع وتخصيصه مما يجب هذا الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشايخ قيل والعصم أنه قول الكل لان المولى بسبيل من تخصيص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع أولى فصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمرض المدينون في تصرفه مع الاجنبي

(قوله وليس يصح لانه معطوف بلام معطوف عليه الخ) أقول فيه بحث فانه معطوف على قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي الخ يعني أن مسئلة القدرى ملتبسة بخلاف هذا باعتبار جزئها الثاني وبخلاف بيع المريض باعتبار جزئها الاول (قوله أو كان البيع بمثل القيمة) أقول يفهم هذا بطريق الدلالة (قوله قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم الخ) أقول ويفهم منه جواز بيعه للاجنبي بمثل قيمته دلالة كالا جنبي (قوله ولا يرد بيع المريض من وارثه الخ) أقول بل يرد بان يقال اذا جاز بيع المادون من الاجنبي بالمحابة ينبغي أن يجوز بيع المريض من وارثه بها وبدونها أيضا فاجاب بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز فكيف باع باء قوله وان اظهر عدم الواو وقوله وفي كل حال تعقيد) أقول فيه بحث (قوله فانه تراعى المولى والمريض) أقول انما يابى يقال أي العبد والمريض

(قوله وعلى المذهبين) أي مذهب أبي حنيفة ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل إيمان تساوي المحاباة باليسير والكثير فان على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه اذا باع من مولا بنقصان يسير أو كثير لا يجوز ولا يخير وعلى مذهب ما يجوز ولكن يخير المولى (ووجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (أن الامتناع) عن البيع بالنقصان (لدفع الضرر عن الغرماء) وهذا يدفع الضرر عنهم وهذا أي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير (بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما) أي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع (٢٣٢) والبيع أما التبرع فلهما البيع عن الثمن في قدر المحاباة وأما البيع فلهما

الاستخلاص بإدائه قيمته أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال أبو يوسف ومحمدان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء أزال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاشس سواء ووجه ذلك أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا يدفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى لانهم غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكسب من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بآذن المولى ولا ذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا ان الفرقان على أصلهما قال (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة وأقل جاز البيع) لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه

معنى الكلام وهاتان المسئلتان أعني قول القدوري واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وقوله وان باعه بنقصان لم يجز ملاستان بخلاف ما اذا باع من الاجنبي وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق ألفاظ النشر الغير المترتب أي المسئلة الثانية ملاسبة بخلاف ما اذا باع الاجنبي والمسئلة الاولى ملاسبة بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لأن كاتبا المسئلتين ملاسبتان بكلا الخلافين فاذن يتحقق المعطوف عليه ويصح المعنى كما لا يخفى ثم ان في تصحيح العطف على تقدير الواو توجهها آخر أشار اليه صاحب معراج الدراية حيث قال قوله وبخلاف ما اذا باع المريض متعلق بأول المسئلة

بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز (قوله وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاشس سواء) اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رضي الله عنه فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع (قوله ووجه ذلك) أي وجه الجواز مع التخيير (قوله وهذا ان الفرقان على أصلهما) لان أبا حنيفة رضي الله عنه لم يجوز البيع من المولى لاجنبي باليسير ولا بالغبن فاحشا لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب وعلى أصلهما يحتاج الى الفرقين أحدهما في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبي حيث لا يؤمر الاجنبي بازالة المحاباة والمولى يؤمر عندهما والثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبي حيث لا يجوز بيعه من الاجنبي مع المحاباة أصلا عندهما ويجوز بيعه من المولى مع المحاباة الفاحشة ولكن يؤمر المولى بازالة المحاباة ههنا أيضا كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح قوله كقولهما لان المولى يستبد من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولا كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي (قوله لان المولى أجنبي عن كسبه) هذه النكتة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه

تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى لانهم غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكسب من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما أصلا لان المحاباة من العبد المأذون له لا تجوز على أصلهما إلا بآذن المولى ولا ذن منه في البيع مع الاجنبي وهو آذن بما شرته بنفسه غير أن فيه ضررا بالغرماء فبازالة المحاباة وهذا ان الفرقان بلغة التنبيه وفي بعض النسخ وهذا الفرقان قال في الهاية ولكن الاول أصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرق بين الفرقين بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرية حيث لا تجوز عندهما مع الاجنبي أصلا وتجوز مع المولى ويؤمر بالازالة وأما أبو حنيفة رضي الله عنه

انه على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مع القامع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال (وان باعه المولى شيئا) كلامه ظاهر الى قوله فان سلم البيع اليه أي العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرر دليله لان حق المولى ثابت في العبد من حيث الجنس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الجنس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده حتى لو ألتف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو أحق به من الغرماء لانه يملكه بعينه بالعقد ويجوز أن يكون عين ملكه في بدعيه كالأودع عند عبده شيئا أو خصه منه

(وان أمسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جازله لانه بائع وللبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو أخص به من الغرماء) فان قيل فعلى هذا التقدير استوجب ديناً في ذمة العبد حتى يحبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب على ما قلتم أنغاً أب بقوله (وجاز أن يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز أن يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين (٢٣٣) متعلقاً بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة

وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده مالم يستوف الثمن فاذا كانت اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين (ولو باعه باكثر من قيمته جازل لكنه يخبر بين ازالة الحاباة ونقض البيع كالمكاتب في جانب العبد) سواء كانت يسيرة أو كثيرة (لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء) قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط وأما على رواية صاحب الكتاب رهور رواية مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً بما ذكر في جانب العبد قال (واذا أعتق المولى) عبده (المأذون) له (وعليه ديون) لزمته بسبب التجارة أو الغصب أو جحود الوديعة أو اتلاف المال (فاعتاقه جازل لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء قيمته) بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلاً أو أكثر منها علم بالدين أو لم يعلم به (لانه ألتف ما تعلق

ولانه في هذا البيع ولانه في ذمته فانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكّن وصحة التصرف تتبع الفائدة (فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً لانه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقاً بالعين قال (وان أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جازل) لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخص به من الغرماء وجاز أن يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين (ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة الحاباة أو بنقض البيع) كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال (واذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جازل) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه ألتف ما تعلق به حقههم بعباده واستيفاء من ثمنه (وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق) لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما ألتف ضمناً فبقي الباقي عليه كما كان (فان كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير) لان حقههم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المديون وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالمبيع فلم يسكن المولى متلفاً حقههم فلم يتضمن شيئاً

ومعطوف على قوله وان باعه بنقصان لم يجز من حيث المعنى تقدير الكلام وان باع من المولى بمثل قيمته جازل بخلاف ما اذا باع بالنقصان حيث لم يجز وبخلاف ما اذا باع المريض هذا على تقدير الوافي بقوله وبخلاف اه والجب أن صاحب العناية وان لم يطالع على ما ذكرناه أولاً من التوجيه الوجيه الآن الظاهر أنه قدر أي توجيه صاحب معراج الدراية يتوهم ذلك جزم بانه معطوف بلام معطوف عليه بدون أن يبين الفساد في توجيه صاحب معراج الدراية نعم في توجيهه عمل لا يخفى ولكن لا يخفى أيضاً أنه ليس باعدياً فمما اخذاره صاحب العناية نفسه حيث قال والظاهر عدم الواو يجعله متعلقاً بأول المسئلة وفي كلامه تعقيد الى آخر ما ذكره كاسياني نقله وبيان حاله وقال صاحب النهاية بعد كلامه السابق ويجوز أن يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي أي أنه يجوز في كل حال أعني اذا كانت الحاباة يسيرة أو فاحشة أو كان البيع مثل القيمة أو بيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا أوجه ولكن النسخة بالواو تأباه اه كلامه ورد عليه صاحب العناية كلامه هذا أيضاً حيث قال بعد نقله أيضاً عنه قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحاباة معه مطلقاً ولا يبيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالاً عليه حتى يحتاج الى الجواب اه (أقول) ليس هذا أيضاً وارداً لانه كما يفهم من قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي جواز الحاباة معه مطلقاً كذلك يفهم منه جواز بيعه بمثل القيمة غير أن الاول

والثانية الثانية وهو قوله ولانه في ذمته فانه يدخل في كسب العبد مالم يكن فيه ويتمكن المولى من أخذ الثمن جازله لانه بائع وللبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو أخص به من الغرماء) فان قيل فعلى هذا التقدير استوجب ديناً في ذمة العبد حتى يحبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب على ما قلتم أنغاً أب بقوله (وجاز أن يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز أن يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين (٢٣٣) متعلقاً بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة

(٣٠) - (تكملة الفقه والكفاية) - ثامن ) به حقههم بعباده واستيفاء من ثمنه (وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق) (فان كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقههم بقدره بخلاف ما اذا أعتق المديون) على ما ذكره وهو واضح

(قوله وأما على رواية صاحب الكتاب) أقول يعني التقدير



مفهوم بالعبارتين الثاني مفهوم بالدلالة لانه اذا جازت المحاباة معه فلان جاز البيع منه بمثل القيمة أولى كما لا يخفى  
وعن هذا قال صاحب العناية في تفسير قوله بخلاف ما اذا حاجى الاجنبى أى أنه يجوز فى كل حال أعنى اذا كانت  
المحاباة يسيرة أو فاحشة أو كان البيع بمثل القيمة فاذن اتجهت المطالبة بالفرق بين بيع العبد من الاجنبى وبين  
بيع المريض من الوارث حيث جاز الاول دون الثانى مع أن فى كل منهما تعلق حق الغير بالمبيع فاحتاج الى  
الجواب عنها بقوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق  
بعينه يعنى أنه لا يجوز زعمه ببيع المريض من الوارث بمثل قيمة المبيع بناء على تعلق حق الغير بعينه فكيف  
يجوز بيعه منه بالمحاباة وقد سلك ههنا انضمام سلك الدلالة فلا محذور فى ترك الواو من حيث المعنى على تقدير أن  
يجعل قوله المذكور متعلقاً بحكم قوله المتصل به وقال تاج الشريعة قلت ينبغى أن يأتى بالمسئلة بلا واولاً لانه أول  
مسئلة موردة نقضاً على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا حاجى الاجنبى لانه لبيان الفرق بين ما اذا باع من  
المولى بنقصان لم يجوز مع الاجنبى جاز وانما أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجنبى  
بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا الوهم اهـ (أقول) ليس هذا بسيداً مأوولاً فلان قوله لانه أول مسئلة موردة  
نقضاً على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا حاجى الاجنبى لانه لبيان الفرق بين ما اذا باع من المولى بنقصان  
لم يجوز مع الاجنبى جاز كلام خال عن القصد لان مسئلة الكتاب ههنا اثنتان أولاً هما قوله واذا باع من المولى  
شيئاً بمثل قيمته جاز وانما هو قوله وان باع بنقصان لم يجوز فكأن قوله بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث  
بمثل قيمته لدفع توهم انتقاض المسئلة الاولى بمسئلة بيع المريض من الوارث بمثل القيمة كذلك قوله بخلاف  
ما اذا حاجى الاجنبى لدفع توهم انتقاض المسئلة الاخرى بمسئلة بمحاباة المأذون مع الاجنبى وكأن قوله بخلاف  
ما اذا حاجى الاجنبى لبيان الفرق بين ما اذا باع المأذون من مولاه شيئاً بنقصان وبين ما اذا باعه من الاجنبى  
بنقصان كذلك قوله وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لبيان الفرق بين ما اذا باع المأذون من  
مولاه شيئاً بمثل قيمته وبين ما اذا باعه المريض من داره بمثل قيمته فان أراد تاج الشريعة بقوله المذكور رأى أن  
الاولى من المسائلين المذكورتين مسئلة الكتاب أى مختصر القدرى دون الاخرى منهما فليس يصح اذ  
كتابهما مسئلان المذكوران معاني مختصر القدرى وان أراد بذلك أنهم ما وان كانتا معامسئلتى الكتاب الا  
أن قوله وبخلاف ما اذا باع المريض الخ لدفع توهم الانتقاض دون قوله بخلاف ما اذا حاجى الاجنبى فانه لبيان  
الفرق فليس يصح أيضاً لان دفع توهم الانتقاض انما يكون ببيان الفرق فقصد أحدهما يستلزم قصد الآخر  
على أنه لا تأثير لهذا المعنى فى اثبات المسئلة بلا واولاً كما لا يخفى على الفطن فلا يثبت مدعاه وان أراد به أن قوله  
وبخلاف ما اذا باع المريض متعلق بالولى مسئلتى الكتاب بقوله وبخلاف ما اذا حاجى الاجنبى متعلق باخراهما  
فلا معنى للواو فيما يتعلق بالاولى فلنا قد تقرر فى علم الادب أن الواو لمطلق الجمع لا ترتيب فيها فمدحوا لها  
لا يقتضى التنازول فى الوقوع ولا فى التعلق فلا محذور فى اتيان الواو ههنا أصلاً أو ما نانياً دلالة قوله وانما  
أدخل الواو فيه لئلا يتوهم أنه نقض على بيع المريض من الاجنبى بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا  
الوهم ليس بتمام أيضاً لانه اذا كان الواو فيه للعطف كجهر الظاهر المتبادر فان كان المحل صالحاً للعطف  
فمعنى قوله من قبل ينبغى أن يأتى بالمسئلة بلا واولاً أول مسئلة موردة نقضاً على مسئلة الكتاب وان  
لم يكن صالحاً فكيف يصح ادخال الواو للعطف فيما لا يصلح للعطف لمجرد دفع توهم شئ وان لم يكن الواو  
للعطف فن أن يندفع ذلك التوهم وقال صاحب العناية والظاهر عدم الواو بجعله متعلقاً بالولى المسئلة  
وفى كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئاً بمثل القيمة جاز لانه كالأجنبي عن كسبه اذا كان  
عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز زعمه لان حق بقية الورثة تعلق بعينه  
أى عين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص باءاء قيمته أما حق الغرامة فيتعلق بالمالية لا بغيرها فافترق أى  
المولى والمريض فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكر قوله وان باع بنقصان  
من غير ذكر خلاف ويحتمل أن يكون البيع فاسداً عند أبي حنيفة رحمه الله على قول بعض المشايخ كافى

قال (وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه) معناه باعه بشئ لا يفي بدونهم بدون اذن الغرماء والدين حال (فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان حقهم يتعلق بالعبد حتى كان لهم أن يبيعوه الا أن يقضى المولى دينهم) وقد أنقلناه أما البائع فبالبيع والتسليم وأما المشتري فبالقبض والتغيب فيخير الغرماء في التضمين وانما لم يكتف بمجرد البيع والشراء لانهم لا يغتبن بمجرد بيعه بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعون به أو يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء (وان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لان الحق لهم فلمهم الاجازة لان الاجازة (٢٣٥) اللاحقة كالاذن السابق) ولو كان

البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا أجازوا وكذا اذا كان الثمن وفي يدونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمين البائع على ما سيجي وكذا اذا كانت ايدون على الماذون مؤجلة الى أجل فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فان حل ضمنوه قيمته لانه أتلف عليهم محل حقهم وهو المالية وهذه فوائد القيد المذكورة وقوله (كفى المرهون) يعنى أن الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة الميرتهن ثم أجاز الميرتهن جاز البيع لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الخ) معناه اذا قبله بقضاء لان القاضى اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاولى وهو ظاهر وان كان ينى وهو أن حقهم كان فى بيع

قال (وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري) لان العبد يتعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه الا أن يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخيرون فى التضمين (وان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كفى المرهون (فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بغير فلاحولى أن يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء فى العبد) لان سبب الضمان قذال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كانه أن رد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال (ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين فلغرماء أن يردوا البيع) لتعلق حقهم

لم يجوز الخ اه كلامه (أقول) لا يخفى على ذى فطرة سليمة ان جعل الظاهر هنا عدم الواو وبناء على حل كلام المصنف على مثل هذا التعقيد القبيح عدول عن سنن الصواب ونحوه عن دائرة الانصاف ولعل هذا أقبح الاحتمالات المذكورة فى حل هذا المحل ثم ان فى تقريره خلافا آخر فانه قال فى تفسير قول المصنف فاقترا أى المولى والمرضى وكان الصواب أن يقول أى العبد والمرضى كما لا يخفى على المتأمل والمجب أنه قال بعد ذلك فى جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث فيقول المعنى على هذا الى أن يقال فى جواز بيع المولى من المولى دون جواز بيع المرضى من الوارث ولا يخفى ما فيه (قوله وان باعه المولى وعلمه يدون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري) قال الشراح انما قيد سبب ضمان كل واحد من البائع والمشتري بما ذكر من التسليم والتغيب ولم يكتف بمجرد البيع والشراء لانهم لا يغتبنان بمجرد ما يبل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعون به أو يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء (أقول) لاقائل أن يقول فاذن ينبغي أن يكون الضمان فى هذه المسئلة على المشتري فقط فان تغيب العبد الذى فيه حق الغرماء انما وقع منه دون البائع ولولا التغيب لأمكن لهم أن يردوا البيع فيستسعون العبد أو يبيعونه فلا ضمان حينئذ على أحد كما سيجي فى المسئلة الثانية فان قلت تغيب ذلك العبد وان وقع من المشتري دون البائع الآن فى البائع أيضا سببية له اذ لا يبيعه وتسليمه لما غيبه المشتري قلت نعم الآن سببية ذلك بعيد وقد تقر عندهم وصرار أن

الفصل الاول وهو منصوص عليه فى الحضر وغيره (قوله فيخيرون فى التضمين) ثم ان ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو فطره وابه وان ضمنوا البائع قيمته ثم البيع الذى جرى بين البائع والمشتري لزال المانع (قوله والاجازة اللاحقة كالاذن السابق) فان قيل يشكل بما اذا كف رجل عن غيره بغير اذنه ثم أذن المكفول له لارجع الكفيل عليه فلما لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف لزمه على اجازة الغرماء (قوله كفى المرهون) أى الراهن اذا باع المرهون ثم أجاز الميرتهن البيع (قوله وأعلمه بالدين) أى أعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذى

العبد والمولى قد دفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصى اذا باع التركة فغير اذن الغرماء وأوجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر فى البيع بل لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر فى بيع التركة فاقترا قال (ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين) اذا قال المولى هذا العبد الذى أبيع بمدون ويديه سقوط خيار المشتري فى الرد بعيب الدين ليكون البيع بينهما لازما فذلك لا يوجب لزوم فى حق الغرماء (فلمهم أن يردوا البيع لتعلق حقهم

(قوله لانهم يستسعون الخ) أقول وعلى هذا فى التعليل الذى ذكره المصنف قصور (قوله فاذا حل ضمنوا الخ) أقول فيه تأمل (قوله وأوجب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر الخ) أقول قد علم هذا الجواب مما سبق فى آخر الصحيفة السابقة وتكراره لافادة الغرض مع الوصى

وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته (به وكلمته محذوف من المتن) وفي كل منهما فائدة فالاول (يعني الاستسعاء) تام مؤخر والثاني ناقص) ان لم يف بدونهم (مجمل و بالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن يردوه قال المشايخ) تاويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم (قبل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع ٢٣٦)

وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجمل و بالبيع تغوت هذه الخيرة فلماذا كان لهم أن يردوه قالوا تاويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم

الحكم يضاف الى أقرب الاسباب فتأمل ثم ان صاحب العناية قال ولكن بقي شيء وهو أن حقهم كان في بيع العبد والمولى فدرج عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصى اذا باع التركة بغير إذن الغرماء وأجيب عن ذلك بان حقهم لم يتحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فأت بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا اه كلامه (أقول) لا يتحصر السؤال المذكور على مسئلتنا هذه أصلاً لان وضعها فيما اذا كان ثمن العبد أقل من قيمته وأما اذا كان ثمنه أكثر من قيمته أو مساوياً لها فلا يثبت للغرماء الخيار بين الاشياء الثلاث المذكورة في هذه المسئلة بل يتعين لهم اذ كان اجازة البيع وأخذ الثمن لعدم الفائدة في التضمين وقد صرح بذلك كثير من الثقات منهم تاج الشريعة حيث قال وهذا الخيار اذا كان الثمن أقل من القيمة أما اذا كان أكثر أو مساوياً فلا خيار لهم اه ومنهم صاحب الغاية حيث قال بعد ذكر تمام المسئلة وبيان أنه لفظ محمد في الجامع الصغير هذا اذا باعه باقل من قيمته فاما اذا باعه ببعثته أو بأكثر من قيمته وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه فاذا كانت مسئلتنا هذه فيما اذا كان ثمن العبد الذي باعه المولى به أقل من قيمته لم يتجه أن يقال ان حقهم كان في بيع العبد والمولى فدرج عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان لان حقهم كان في بيع العبد ببعثته والمولى قد باعه باقل منها فقد قصر وتعدى فوجب عليه الضمان قطعاً \* ثم أقول في الجواب المذكور ونظراً لان حاصله أن سبب وجوب الضمان على المولى تغويته حق الاستسعاء للغرماء ببيعة العبد ومقتضى هذا أن يجب على المولى ضمان الدين بالتام دون ضمان قيمة العبد فقط لانهم كان لهم أن يستسعوا العبد في جميع ديونه لهم لافي مقدار قيمته فقط وقد فأت بالبيع والتغيب حق الاستسعاء بالكلية فينبغي أن يضمن البائع والمشتري جميع ما فواته وهو جميع ما يمكن استيفاءه بالاستسعاء من الدين ولم يقل به أحد وانما الذي قالوا به أن يجب عليهم ضمان مقدار قيمة العبد لا غير فتدبر (قوله قالوا) تاويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم اليهم (قال صاحب النهاية في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتأويله اذا باع ثمن لا يفي بدونهم كما هو المذكور في باب جنابة العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوق في الجامع الصغير لقاضيخان والذخيرة وذلك لانه اذا لم

لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بدونهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الدين وأجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بقاعدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بدونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل فانه انما يكون ناقصاً اذا لم يف بالدين فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجنابة كان مختاراً للعداء فما بال هذا لا يكون مختاراً للعداء الدين من ماله أجيب بان موجب الجنابة الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طوبى له لبقاء الواجب عليه وأما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتناق حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقول أنا قضى ديني وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه

أبيعك مدون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد ببيع الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازماً في حق الغرماء اذ لم يكن في ثمنه وفاء بدونهم (قوله فالاول تام مؤخر) الى زمان الاستسعاء والثاني ناقص مجمل هذا اذ لم يكن في الثمن وفاء بدونهم (قوله قالوا) تاويله اذ لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة ليس لهم أن يردوه) أي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بدونهم ذكر الامام قاضيخان وغيره وهو قوله تاويله اذا باع ثمن لا يفي بدونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى أن تصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع على أن لهم حق القبض اذ لم يكن في الثمن وفاء بدونهم وفي النهاية وفي هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه أن يقال وتأويله اذا باع ثمن لا يفي بدونهم كما هو المذكور في باب جنابة العبد من كتاب الجامع الكبير لغفر الاسلام وما ذوق

وفيه نظر لان قوله أنا قضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب أن العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به الآن قال (قوله ولعل الصواب أن يقال له ولا محاباة في البيع الخ) أقول فان قيل كيف يندفع هذا الذهاب بفائدة قوله ولا محاباة قلنا لان الوصول لا يستلزم القبض فانه يكون باحضار الثمن والتخلي بينهم وبينه فليتأمل (قوله يدل قوله والثاني الخ) أقول دلالة التخلو عن خفاء

قال (فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري) معناه اذا أنكر الدين وهذا (عند أبي حنيفة) ومحمد وقال أبو يوسف المشتري خصمهم ويقضى لهم بدینهم) وعلى هذا الخلاف اذا اشترى داراً وهبها لسلطانها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لأبي يوسف أنه يدعى الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

يمكن في البيع محاباة ولكن الثمن كان لا يفي بدیونهم كان لهم أن يردوا البيع لغوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد وما ذكر في الكتاب لا يحصل هذا المعنى وهو انسداد باب الرد لهم لانه يحتمل أن لا يفي الثمن بدیونهم وان لم يكن في البيع محاباة فتبقى لهم ولاية الرد لاستسعاء باقي الديون اللهم الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضا الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع فينسند حينئذ باب الرد ولكن احتمال ارادة احضار الثمن والتخلي بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فلا ينقض ذلك اللفظ حينئذ باب الانسداد باب الرد لهم من كل وجه فكان المعقول ما ذكره الامام فاضحان في جامعهم بقوله وتاويله اذا باع بثمن لا يفي بدیونهم لانهم كان لهم حق الاستسعاء الى أن يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم أن ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بدیونهم لا يكون لهم ولاية تنقض البيع الى هنا كلام صاحب النهاية وقد نقله صاحب معراج الدراية بعين عبارته وأما صاحب العناية فنقله بطريق الاجال وأوردنا في الجواب حيث قال قيل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز أن يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بدیونهم فيبقى لهم ولاية الرد والاستسعاء في الديون وأوجب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة الى هنا كلامه (أقول) أولاً في الجواب المذكور فنظر آخر وهو أنه لو كان مراد المصنف بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع ما ذكر في ذلك الجواب لمساتم تعليله بقوله لوصول حقهم اليهم لانه اذا لم يكن في الثمن وفاء بدیونهم لم يصل اليهم حقهم بالتمام ووصول بعض حقهم اليهم لم يقدشياً في نفي رددهم البيع كما بين في السؤال بل كان حق التعليل حينئذ أن يقال لرضاهم بسقوط حقهم \* وأقول ثانياً يمكن الجواب عن النظر الذي أوردده صاحب العناية بان فائدة قوله ولا محاباة في البيع حينئذ هي أن لهم أن يقولوا في صورة المحاباة انما قبضنا الثمن على اعتقاد أن لا محاباة في البيع فاذا علمنا المحاباة فيه لا نرضى بها بل نرد البيع فنبيع العبد بتسام الغيبة بخلاف ما اذا لم يكن في البيع محاباة فانه لا يشي فيه ذلك العذر فافترقا ثم قال صاحب العناية وتولم الصواب أن يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه أن الثمن يفي بدیونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل فانه انما يكون ناقصاً اذا لم يف بالديون اهـ (أقول) وفيه نظر أولاً ولا فلا نلو كان معنى قوله ولا محاباة في البيع أن الثمن يفي بدیونهم لذهب فائدة قوله فان وصل في قوله فان وصل ولا محاباة وفائدة قوله اذا لم يصل اليهم الثمن في قوله وتاويله اذا لم يصل اليهم الثمن اذ لا شك أن الثمن اذا كان يفي بدیونهم لم يكن لهم أن يردوا البيع سواء وصل اليهم الثمن أو لم يصل اذ لا يبقى لهم حينئذ حق الاستسعاء بل يتعين حق الاستسعاء من رقبته فلا تنصور فائدة في الرد فلا يثبت لهم الخيرة وأما ثانياً فلا ن معنى انتفاء المحاباة في البيع ليس عين معني وهما

لجامع الصغير اما ضحان والخيرة (قوله فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري) هذه المسئلة تختلف فيها أما اذا كان المشتري غائباً والبائع حاضر فلا خصومة بينهم وبين البائع في رتبة العبد بلا خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فالملك يبطل ملك المشتري لا تكون الرتبة محل الحق الغرماء الآن لهم أن يضموا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مغروراً محل حقهم (قوله معناه اذا أنكر الدين) وانما قيد به لانه اذا أقر المشتري بدیونهم وصدهم في دعوى الدين

يقوم الدليل على خلافه  
(فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري  
اذا أنكر الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)  
وانما قيد بالانكوار لان المشتري اذا أقر بدیونهم وصدهم في الدعوى كان لهم أن يردوا البيع بخلاف (وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري خصمهم ويقضى لهم بدیونهم) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه فيما في يده (ولهما أنه لو جعل خصماً لادعى عليه والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب) قال فخر الاسلام رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل داراً وهبها لسلطانها وغاب الوهاب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له وعنهما وهو رواية ابن مسمع مشل قوله في هذه المسئلة

قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لغلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر أنه ماذون له فخباره دليل عليه وان لم يخبره فتصرفه دليل على اذنه) (٢٣٨) وهو استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه أخبر بشيئين أحدهما أنه أخبر أنه

قال (ومن قدم مصر او قال أنا عبد لغلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة) لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه اذا ظاهر أن المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس (الا أنه لا يباع حتى يحضر مولاه) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا (فان حضر فقال هو مأذون ببيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى (وان قال هو محجور فالقول قوله) لانه متمسك بالاصل

التمن بدونهم وهو ظاهر وأن أحدهما لا يستلزم الآخر أصلاً لجواز أن تستقي المهاباة في البيع ولا يفي الثمن بدونهم وجواز أن يفي الثمن بدونهم ولا تستقي المهاباة فلم يصح أن يكون معنى قوله ولا مهاباة في البيع أن الثمن يفي بدونهم لا بحسب الحقيقة فهو ظاهر ولا بحسب التجوز أو الكناية لعدم العلاقة المصنعة لذلك بينهما (قوله) ومن قدم مصر او قال أنا عبد لغلان فاشترى و باع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان أخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه) قال في النهاية أي فتصرفه دليل على أنه ماذون في التجارة وقال هذا الذي ذكره جواب الاستحسان وأما جواب القياس فان لا يقبل قوله لانه أخبر عن شيئين أحدهما أنه أخبر أنه مملوك وهذا اقرار على نفسه والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة فلهذا اقرار على المولى وأقراره عليه لا يصلح حجة وأما وجه الاستحسان فأن ذكره في الكتاب اه واقتنى أثره صاحب العناية في شرح هذا المقام أثر ذلك (أقول) تحرر بهذا الحل على هذا المنوال لا يخلو عن الاختلال فان قولهما في تقرير وجه القياس والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى غير متمسك في أحد شقي هذه المسئلة وهو ما إذا لم يخبر بالاذن اذا اختلف من العبد في هذه الصورة فلا اقرار على المولى فيها وأما جعل الاخبار في قولهما والثاني أنه أخبر أنه ماذون في التجارة أعمن من الاخبار الحقيقي والحكمي وادعاء أن في ذلك الشق اخبار احكامية من كونه ماذوناً وهو تصرفه تصرف الماذون فتعمل جداً كما لا يخفى فالاولى ههنا تحرر بصاحب الكتاب فانه جعل هذه المسئلة على وجهين وذ كر لكل واحد منهما وجه قياس وجه استحسان على الاستقلال حيث قال والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحساناً ماعداً كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الابحجة لقوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى وجه الاستحسان أن الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة ينخص بها الاثرو يتركها القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبأولى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل أن ماضاق على الناس أمره اتسع حكمه وماعت بليته سقطت قضيته وثانيهما أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن لان السكون محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر أنه ماذون لان أموال المسلمين مجعولة على الصلاح ما أمكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب أن يجعل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر وعن الناس والقياس أن يشترط عدالة المهر لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة وأبالبوى الى هنا كلامه واقتنى أثره صاحب هراج الدراية في شرح هذا الكتاب والامام الزياي في شرح الكنتز (قوله) الا أنه لا يباع حتى كان للغرماء أن يردوا البيع بخلاف كذا ذكره المحجوب رحمه الله (قوله) وان لم يخبر فتصرفه) أي فتصرفه دليل عليه (قوله) لا يقبل قوله في الرقبة) أي في حق بيع الرقبة لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى انه اذا أذن للمدبر وأم الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكأنات خالص حق المولى وحيث أن يكون ماذوناً ولا يباع بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بينا يريد به قوله في وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الى أن قال لان المولى انما يخلقه في الملك

بعد فراغه من حاجة العبد) فان حضر مولاه فقال هو ماذون له ببيع في الدين لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله) وعلى الغرماء البيئة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتراف والكتابة ولا يقبل قوله عند جود المولى الابينة

فصل

\*(فصل)\* لما فرغ من أحكام اذن العبد في التجارة بين أحكام اذن الصبي الا أنه قدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوع ودون نوع وصبر ورته ما دونها بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفه لان حجره لهيئته نفسه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعاول لا المحالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل (٢٣٩) لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه

راضيا بتصرفه حيث ذولاه مولى عليه حتى يملك المولى التصرف والحجر عليه والمولى عليه لا يكون والبالللمنافاة لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه والبالللمنافاة القدرة فصار كالطلاق والعناق ولا يحسم منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلاة النافذة لانهم لا يبقا مان بالولي فيصان منه (قوله وكذا الوصية على أصله) يعني قلت بصحتها كصحتها اذا كانت في أبواب الخبر وأصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه مع تصرفه بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة (وقد تحقق) فيجب تنفيذها (أما بالبيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة ولنا أن التصرف المشروع صادر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه) أما أنه تصرف مشروع فلان الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي وأما أنه صادر من

\*(فصل)\* (واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصاحبه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه بملك حجره فلا يكون والبالللمنافاة وصار كالطلاق والعناق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على أصله فلحققت الضرورة الى تنفيذ منه أما بالبيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صادر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافات

يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا) أقول لقائل أن يقول ان أراد بقوله لانها خالص حق المولى أنه ليس فيها حق العبد ولا حق الغرماء فهو ممنوع اذ قد تقرر فيما مر أن حق الغرماء يتعلق برقبة العبد الماذون حتى كان له سم أن يبيعه ولا شغفه ديونهم الا أن يفسد المولى ديونهم وان أراد بذلك أنه ليس فيها حق العبد كما هو المتبادر من قوله بخلاف الكسب لانه حق العبد فهو مسلم لكن لا يتم به التعليل حيث نذكر على أن لا يقبل قوله في الرقبة أصلا لانه لا يمنع أن يقبل قوله فيها لتعلق حق الغرماء بها كما يقبل قوله في ثبوت الاذن له ولزوم كل شيء في التجارة لتلايضيق الامر على الناس فليتأمل والاطهر في تعليل قوله لا يقبل قوله في الرقبة أي في حق بيع الرقبة أن يقال لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة ألا ترى أنه اذا اذن المدبر وأم الولد لولحقهما الدين لا يباعان وهما اما ذون لهما كما ذكر في النهاية وغيرها اه

\*(فصل)\* لما فرغ من بيان أحكام اذن العبد في التجارة شرع في بيان أحكام اذن الصبي والمعتوه وقدم الاول لكثرة وقوعه (قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه) أقول كان الظاهر أن يقول في جواب المسئلة فهو في التجارة كالعبد الماذون ليطابق ما قبله من قوله في التجارة وليع غير البيع والشراء من سائر أسباب التجارات لنفوذ تصرفه في

\*(فصل)\* (قوله للمنافاة) لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه والبالللمنافاة القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان بخلاف الصوم والصلاة أي الصوم النفل والنفل حيث يصحان منه وكذا الوصية على أصله أي الوصية بأعمال البر من أصله أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولي (قوله صدر من أهله) الاهلية للتصرف بالنسكام عن تمييز وبيان لاعن تلقين وهذان فان قيل الاهلية بالبلوغ عن عقل ولهذا لا توجه خطابات الشرع قبل البلوغ وذلك لان العقل والتمييز أمر باطن فاقام الشرع البلوغ مقامه قلنا الاهلية بالعقل والتمييز ويستدل بالبلوغ على كماله واعتداله واذن الولي دليل عليه أيضا ولا تراحم في الاسباب الا أن الصبي مظنة المرحمة والخطابات يتضرر وحيث العبارة تقع محض اذا لا دعي به يشرف ويميز من غيره فلهذا اعتبر اذن الولي في المعاملات دون خطابات الشرع (قوله عن ولاية شرعية) وهو الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق الحاضر (قوله لعدم الهداية) أي في أمور التجارة

اهله فلانه عاقل مميز يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك وأما أنه في محله فليكون المبيع مالا متقوما وأما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذلك اذن له ألا ترى أن الطلاق والعناق لمسلم

\*(فصل واذا اذن ولي الصبي)\* (قوله والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش) قول الظاهر أن يقال الذي يعقل أن البيع سالب والملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش الا أنه اقتصر على الثاني بناء على انه يستلزم الاول (قوله يعني قلت بصحتها) أقول الصهير في بصحتها ارجع الى الوصية (قوله صبح تصرفه بنفسه فيه) أقول ان لم يكن مضره من كل وجه فلا ينفذ بالعناق والعنان

من غير فصل بين البالغ والصبي وأما أنه صادر من

عليه الولى لا يملك الاذن به فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولايته شرعية وان اذن الولى بذلك (قوله والصبا سبب الحجر) جواب عن قوله لان حجره لصباؤه وتقر به انما لان لم يكن حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في أمور التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغیره وهو حق المولى فاذا اذن له الولى زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في أمور التجارة لما اذن له الولى فيصير تصرفه كولو اذن له المولى وقوله (وبقاء ولايته) جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولى وليا وتقر به ان بقاء ولايته بعد ذلك لا مرس للنظر له فان الصبا من أسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه (٢٤٠) في التصرف بنفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وليه وبمباشرة نفسه

والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولى وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمل تبدل الحال بخلاف الطلاق والعناق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل أهله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقفا منه على اجازة الولى لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذکر الولى في الكتاب ينتظام الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى والوالى

سائرهما أيضا عندنا وانه قصد الاكتفاء بذكر البيع والشراء لكونهما من أصول أسباب التجارات الا انه أثر اللفظ الكثير على اللفظ القليل مع كون الثاني أعم وأظهر في افادة تمام المراد وهذا ما في عبارة المختصر القدوري ثم بعد ذلك قصر المصنف من جهة أخرى حيث قصر في البداية على قوله اذا كان يعقل البيع وكان عبارة المختصر اذا كان يعقل البيع والشراء وأصر على ذلك في الهداية بأصابع ظهوره في عبارة المختصر لان تعقله البيع فقط غير كاف في كونه كالعبد انما ذنوا فاذن التصرف في باب التجارة مطلقا بل لا بد من أن يعقل الشراء أيضا بان يعرف أن البيع سالب للمالك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كما صرحوا به (قوله والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته) وقد ثبتت نظرا الى اذن الولى هذا جواب عن قول الشافعي لان حجره لصباؤه فيبقى ببقائه تقر به أن الصبا سبب الحجر لعدم هداية الصبي في أمور التجارة لالذاته فصار هو كالعبد في كون حجره لغيره فاذا اذن له الولى زال ذلك الغير لانه يستدل به على ثبوت هدايته في أمور التجارة اذ لو لم يكن هاديا فيها لما اذن له الولى فينفذ تصرفه كولو اذن المولى للعبد كذا في الشروح (أقول) برز على ظاهر هذا الجواب أن يقال لو كان الأمر كذلك لنفذ تصرف الصبي بدون اذن الولى اذا علم هدايته في أمور التجارة بدليل من الدلائل غير اذن الولى لحصول العلم اذ ذلك أيضا من ذلك الغير الذي حجر الصبي بسببه وهو عدم الهداية مع أن المذهب من الكتب عدم نفاذ تصرفه بغير اذن الولى أصلا في ما هو دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما فتأمل (قوله وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال) قال صاحب العناية وقوله وبقاء ولايته جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولى وليا وتقر به أن بقاء ولايته بعد ذلك لا مرس للنظر له فان الصبا من أسباب المرحمة بالحديث وفي

(قوله وبقاء ولايته) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولاه مولى عليه حتى يملك الولى التصرف ويملك حجره فاجاب بان بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق النسل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقين بمباشرة الولى وبمباشرة الصبي وعلمه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرهما من جعلنا مولى عليه باعتبار تصور الاهلية لم نجعله وليا به فالجواب أن الصبي مستحق للنظر مصون عن الضرر والتصرفات أنواع ثلاثة ضار محض كالطلاق والعناق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولى ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذن الولى ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدون لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من

فكان مرحة في حكمه فوجب اعتباره ولا احتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية الى غيرهما فبقينا ولاية الولى لبيد اذ ذلك وقوله (بخلاف الطلاق والعناق) جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق وحاصل ذلك أن تصرفات الصبي على ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ومتروك بينهما فالاول = قبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبه والثاني كالطلاق والعناق لا يؤهل له أصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لان نقصان رأيه ينحصر برأى الولى لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقفا على اجازة الولى لاحتمال وقوعه نظرا فانه أحد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من أهله في حقه فان قبل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف وأجيب بان المختبر في ذلك

هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا (وذکر الولى في الكتاب ينتظم الاب والجد

عند عدمه) وليس المراد به الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيب الولى وهو الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى أو

قوله وتقر به أن بقاء ولايته) أقول وعندى أنه جواب عن ثانى دليلي الشافعي يمنع المدافعة بين كونه وليا ومولى عليه مستندا بان كونه مولى عليه لاستيفاء المصلحة بطريقين الخ لا الحجر فليتأمل (قوله لاستيفاء المصلحة الخ) أقول تعليل لقوله لا نظره (قوله ولا احتمال تبدل الحال) أقول معطوف على للنظر له

بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط أن يعقل كونه البيع من البالغ بالمال المباح  
والنسيبه بالعبد المأذون له يغيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحرج والمأذون  
يتصرف باهله بنفسه عدا كان أو صبي فلا يتقيده تصرفه بنوع دون نوع ويصير ما ذونا بالكون كافي العبد

اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين أي مباشرة وليهله وبمباشرة نفسه فكان  
مرجحة في حقه فوجب اعتباره واحتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها  
فأبقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك اه كلامه (أقول) في تقريره شيء أما أولاً فلان قوله وفي اعتبار كلامه في  
التصرف نفع محض غير مسلم لان الكلام في التصرف الدائر بين النفع والضرر فان تصرفه الذي هو نافع محض  
كقبول الهبة والصدقة يتفقد بغير إذن الولي أيضاً وتصرفه الذي هو ضرر محض كالطلاق والعنق لا يتفقد  
بإذن الولي أيضاً وإنما الذي يتوقف نفاذه على إذن الولي عندنا تصرفه الدائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء  
فكيف يكون في اعتبار كلامه في مثل ذلك التصرف نفع محض فالوجه أن يقال بدل قوله المذكور وفي  
اعتبار كلامه في التصرف نظاره وأما ثانياً فلان مقتضى تقريره المبرور أن يكون قول المصنف واحتمال تبدل  
الحال معطوفاً على قوله لنظر الصبي كما لا يخفى على الناظر في مقدمات تقريره وليس كذلك فانه معطوف على  
قوله لاستيفاء المصلحة بطريقين ودخل معه في حيز قوله لنظر الصبي اذ لا شك أن تداول احتمال تبدل الحال  
أيضا فنظر للصبي فلا وجه لجعله مقابله ثم اعلم أن قول المصنف وبقاء ولا يتماخ يحتمل الوجهين أحدهما أن  
يكون جواباً عن قول الشافعي ولانه مولى عليه الخ وثانيه ما أن يكون جواباً عن سؤال مقدر وهو أن يقال  
لو صار الصبي ولياً للتصرف بإذن وليه لكان ينبغي أن لا يبقى وليه ولياً في التصرف في ماله فصاحبنا يذهب  
كلا الوجهين وصاحب العناية اختار الثاني كجاء في كثير من الشراح اختار والاول فعليك بالاختيار ثم  
الاختبار (قوله) والنسيبه بالعبد المأذون له يغيد أن ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه (أي في حق  
الصبي) أراد به قوله فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون كذا في غاية البيان وغيرها (أقول) لقائل أن يقول  
تشبيه الصبي بالعبد المأذون إنما يغيد بثبوت أحكام العبد عامته في حقه ان كان التشبيه على العموم أو على  
الاطلاق وأما إذا عين مافيه المشابهة كالموقع في الكتاب حيث قال فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون فإفادة  
المأذون التعميم ممنوعة جداً فليتأمل وقال صاحب النهاية قلت كيف يستقيم تعميم قوله ان ما ثبت في  
العبد من الاحكام يثبت في حق الصبي المأذون مع التخلف في بعضها وهو أن المولى محجور عن التصرف في مال  
العبد المأذون اذا كان عليه دين بحيث يملكه والولي ليس محجور عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان  
عليه دين بحيث يملكه والرواية عن المبسوط قلت الجواب عنه من وجهين أحدهما أن ما ذكرته من الحرج وعدمه  
هو في التحجير المولى وعدمه التحجير الولي في المال وما ذكره في الكتاب من التعميم في تصرف العبد في ماله  
وتصرف الصبي في ماله فلا يرتفع باختلاف التصرفين والثاني هو ما ذكره في المبسوط وإنما تلك الاب أو  
الصبي التصرف في مال الصبي سواء كان على الصبي دين أو لادن دين الحرف في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين  
العبد المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف كاجنبي آخر اذا كان الدين مستغرقاً اه كلامه  
واقفني أمره صاحب العناية في ذكر ذلك السؤال وجهي الجواب ولكن سلك مسلك الاجمال (أقول) الوجه

وصيه ثم الوالي (بخلاف  
صاحب الشرط) يريد به أمير  
البلدة كأمير بخاري فكان  
الوالي أكبر منه لانه  
ولاية تقليد القاضي دون  
صاحب الشرط وقوله  
(والشرط أن يعقل) قد  
تقدم ذكره وقوله (والنسيبه  
بالعبد المأذون له الخ) كذلك  
لكن رد عليه أن التعميم  
ليس بمستقيم فان المولى  
محجور عن التصرف في مال  
العبد المأذون المدينون  
(قوله الخ كذلك) أقول  
يعني تقدم ذكره (قوله  
لكن رد عليه الى قوله في مال  
العبد الخ) أقول هذا  
ممنوع وقد مر من الشارح  
نقلنا من شرح الجامع

حيث انه لم يتوجه عليه الخطأ في عقله تصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في النافع المحض وبالاطفل في  
الضرر وفيما هو دائر بينهما بالاطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر وبداية  
الاذن ولكن قبل الاذن يكون مفعلاً موقفاً على اجازة الولي لانه فيه منفعة ليسير مهندياً الى وجوه  
التجار ان عارفاً بأنواع المعاملات تتأرجح الحيوان حتى لو بلغ فاجازة نفذ عندنا خلافاً لفرجه انه لانه توقف  
على اجازة وليه وقد صار ولياً بنفسه (قوله بخلاف صاحب الشرط) وفي المغرب الشرط بالسكون  
والحركة خيار الجند وأول انبياء يحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرط في باب الجمعة يراد به أمير البلدة



مدن يحيط بماله دون الولي وأجيب بان ذلك من انحصار المولى وعدم انحصار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي  
لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله (٢٤٢) فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى أجنبي منه اذا كان

ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا يجوز وثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد

الثاني لا يصلح جوابا عن السؤال المذكور لان حاصل هذا الوجه بيان علة انحصار المولى عن التصرف في مال  
العبد المأذون اذا كان عليه دين يحيط بماله وعدم انحصار الولي عن التصرف في مال الصبي المأذون وان كان  
عليه دين يحيط بماله وذلك لا يفيد استقامة التعليل في قول المصنف ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبتت في  
حق الصبي المأذون بل يؤيد عدم استقامته كما لا يخفى ومدار السؤال المذكور على التعميم المستفاد من كلام  
المصنف لا غير وقال بعض الفضلاء لعل خلاصا للجواب الثاني منع دلالة الكلام على العموم (أقول) ليس  
هذا أيضا بسد بابا أو لافلان دلالة كلام المصنف وهو قوله ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبتت في حقه على  
العموم ظاهرة لا تقبل المنع لان كحتمان ألفاظ العموم على ما تقرر في علم الاصول وقد تأكد بيانها بقوله  
من الاحكام فان الجمع المعروف باللام أيضا من ألفاظ العموم والاستغراق اذ لم يكن هناك معهود كما تقرر  
هذا أيضا في علم الاصول وأما ثانيا فلا نية لادلالة في الجواب الثاني أصلا على منع دلالة كلام المصنف على العموم  
ولا تعرض له فيه بوجه من الوجوه وإنما ضمونه مجرد بيان العلة في انحصار المولى عن التصرف في مال العبد  
وعدم انحصار الولي عن التصرف في مال الصبي فحسم ذلك الجواب على منع دلالة الكلام على العموم بمالا  
سبل اليه أصلا (قوله ويصح اقراره بما في يده من كسبه) أو دونه عليه بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة  
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف يملكه الصبي باذن الولي وأجيب عنه في النهاية ومراجع النراية بان  
الولي انما يملك ذلك لانه لا يتحقق منه لان الاقرار قول من المرء على نفسه وما يثبت على الغير بقوله فهو شهادة  
واقرار الولي على الصغير قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة وأما قول الصبي بعد الاذن فهو  
اقراره على نفسه وهو من صنيع التجار ومالا يتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا أن اقراره لا يصح بخبر زون  
عن معاملته فان من يعامله لا يتمكن من أن يشهد عليه شاهدان فلهذا جاز اقراره اه (أقول) هذا الجواب لا  
يدفع السؤال المذكور لان حاصله بيان لمية عدم صحة اقرار الولي على الصبي وصحة اقرار الصبي بنفسه على مال نفسه  
وهذا مما لا يؤثر كما ترى في انقطاع الاراد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة وههنا لم تتحقق الولاية القائمة  
فكيف تتحقق الولاية المتعدية يتوكان صاحب العناية تنب لمافي الجواب المزبور حيث لم يذكره بل قال بدله  
والجواب أنه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها اه (أقول) هذا  
الجواب أيضا غير مستقيم لانه ان أراد أن الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها فبذلك أيضا تنفس التجارة وتوابعها  
التي من جعلها اقراره على مال الصبي فمنع ذلك لان اقرار الولي على مال الصبي ليس من توابع التجارة بل  
ليس مما يصح أصلا فاني يملكه الولي وان أراد أن الولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها التي من جعلها اقرار الصبي

كأسير بخار او كان الولي أكبر من صاحب الشرط لان للوالى تقليد القضاة فلذلك ثبت ولاية اذن الصبي  
للولي دون صاحب الشرط وفي المبسوط ثم صحة الاذن له من وليه ووليته أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أب الاب ثم  
وصيه ثم القاضي أو وصى القاضي فالام أو وصى الام فلا يصح من ستم الاذن له في التجارة لانه غير ولى في  
التصرفات معالقا بل هي كالأجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره وانما جاز بيع وصى الام  
العروض التي ورثها الصغير من الام بطريق التخصيص والحفظ على الام المبستة وعلى الصغير لانه تجارة حتى لو  
اشترى شيئا آخر لينتم لا يجوز وليس في الاذن تحصين وحفظ (قوله ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا  
جوروثه في ظاهر الرواية) قيد بظاهر الرواية لانه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح اقراره  
فيما ورثه عن أبيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات حتى لا يمنع الناس عن المبايعات معه  
خوفا من قوى أموالهم ولهذا ملكه وان لم يملك الولي الاقرار عليه وجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولي التحق

الدين مستغرقه (ويصح  
اقراره بعد الاذن بما هو  
كسبه) عينا كان أو دينا  
لوليه ولغيره لانه كالك الحجر  
عنه فكان كالبالغين وأورد  
بان الولاية المتعدية فرع  
الولاية القائمة والولي لا يملك  
الاقرار على مال الصبي  
فكيف أفاده ذلك إذنه  
والجواب أنه أفاده من  
حيث كونه من توابع  
التجارة والولي يملك الاذن  
بالتجارة وتوابعها (وكذا  
جوروثه في ظاهر الرواية)  
احتمار عن رواية الحسن  
عن أبي حنيفة ترضى الله  
عنهما أنه لا يجوز اقراره  
بذلك لان صحة اقراره في  
كسبه لحاجته في التجارة الى  
ذلك فلا يمنع الناس عن  
معاملته في التجارة وهي  
معدومة في الموروث وجه  
الظاهر أن الحجر لما انفك  
عنه بالاذن التحق بالبالغين  
ولهذا نفذ أبو حنيفة بعد  
الاذن تصرفه بالتعبين  
العاش كالبالغين فكان  
الموروث والمكتسب في صحة  
الاقرار سواء لكونه حاملا لية  
الصغير قبل ثلاثة أروان  
ما يخالفه (قوله يتعلق  
بذمته) أقول يعني فقط (قوله  
يتعلق بكسبه) أقول يعني  
يتعلق بكسبه أيضا أي  
كما يتعلق بذمته لانه ذمته

ضعيفة بخلاف الصبي الحر ثم أقول لعل خلاف الجواب الثاني منع دلالة الكلام على التعميم والا فلا يظهر  
صلاحية للجواب (قوله والمولى أجنبي منه الخ) أقول هذا مسلم اذا كان مستغنياً عن رقبته أيضا وأما اذا لم يكن كذلك ففيه كلام وفيه الكلام ولا

(ولا يملك تزويج عبده) بالانفاق وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف (ولا كتابته) (٢٤٣) وان كان الولي والوصي يملكان ما كان

الاذن يتناول ما كان من صنيع التجار والكتابة ليست منه (والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء) بالمعنى المذكور (بمزالة الصبي بصير ما ذونا باذن الأب والجد الوصي دون غيرهم) من الاقارب كالابن للمعتوه والاخ والم دون القاضي فان له ولاية على المعتوه على ما بيناه) يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينظم الابو الجداد الخ (وحكمه حكم الصبي) اذ بلغ معتوها فاما اذ بلغ عاقلًا ثم عته فانه له الاب في التجارة قال أبو بكر البجلي رحمه الله لا يصح قياما وهو قول أبي يوسف وصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله والله أعلم

\*(كتاب الغصب)\*

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحل ان اقرار الاذن لما يصح بدون التجارة دون غيرهما من أنواع الغصب

\*(كتاب الغصب)\*

قوله اراد الغصب الى قوله ما لا الخ أقول ويجوز أن يقال نقاذ تصرف الغاصب يكون بالاذن كغاذ تصرف المأذون الآن في الغصب

ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كافي العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمزالة الصبي بصير ما ذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله أعلم \*(كتاب الغصب)\*

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه

على مال نفسه وان لم يملك نفسه الاقرار عليه فسلم ولكن لا يجدي هذا شي في دفع السؤال المذكور لان اللزوم منه أن يملك الولي الاذن للصبي بالاقرار ولا كلام فيه وانما الكلام في أن يملك الصبي الاقرار على نفسه باذن الولي ولا يمتنع بتمن الولي الى الصبي والولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك نفسه الاقرار على الصبي بالاجماع فلم تكن له ولاية قائمة في حق نفسه الاقرار على الصبي فكيف تعدى منه الولاية الى الصبي في حق ذلك ولا يخفى أن حديث أن يملك الولي الاذن بالتجارة وتوابعها في أثناء الجواب عن هذا الاشكال يصير لغوا من الكلام \* ثم أقول لعلى الصواب في الجواب منع كون ولاية الصبي ولاية متعدية اذ قد تقرر فيما سار أن الصبي يتصرف باهليته والصبي ليس بسبب الحجر لانه بل لعدم هدايته واذن الولي انما يكون دليلا على زوال ذلك المانع كما كان البلوغ دليلا عليه لانه يكتسب الولاية من اذنه الآن الصبي لما كان من أسباب المرجحة بالحديث لم يؤهل الصبي أصلا لمساوضا محض وأهل لمساو نفع محض قبل الاذن وبعده وأهل لمساو ذا ترين النفع والضرب بعد الاذن فقط والاقرار لما كان من توابع التجارة دار بين النفع والضرب لا يقبل اقراره بحترز الناس عن معاملته فيتضرر به فاهل الصبي له بعد الاذن وكانت ولايته عليه ذاتية لا متعدية فمن الولي فتبصر فان هذا توجيه حسن وجواب شاف فتحسم به مادة الاشكال بالكتابة

\*(كتاب الغصب)\*

اراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما أن الغصب من أنواع التجارة ما لا يحل ان اقرار المأذون لما يصح بدون التجارة دون غيرهما يصح بدین المهر ليس بدین المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسباً والثاني أن الغصب ما دام قائماً بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مال السالك قبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتجاسين متصلاً بالآخر من المناسبة الا انه قد قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في النهاية والعناية (أقول) في الوجه الاول بحث من وجهين أحدهما أن كون الغصب من أنواع التجارة ما لا انما يفيد المناسبة بين الغصب وبين جنس التجارة لا بين الغصب وبين الاذن في التجارة لان الاذن نفسه ليس من جنس التجارة قط بل هو فك الحرج واسقاط الحق عندنا على ما مر في صدر كتاب المأذون والمذكور في كتاب المأذون مسائل نفس الاذن لا مسائل جنس التجارة فلا يتم التقريب والثاني أن مناسبة ذكر النوع بعد ذكر الجنس متحققة في سائر أنواع التجارة أيضا فينتقض ذلك الوجه باطردا ويمكن أن يجاب عن كل منهما بنوع عناية ما عن الاول فبان يقال ان

بالبالغ وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره فيهما (قوله ولا يملك تزويج عبده) فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يجوز عنده (قوله ولا كتابته) وانما لم يملكهما أن الاب والوصي يملكان ما كان الاذن مقتدا بالتجارة والكتابة ليست بتجارة (قوله دون غيرهم) أي من الاقارب كالاخ والم دون هذا التقيد أنه يصير ما ذونا باذن القاضي كما مر في حق الصبي والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الغصب)\*

(قوله في اللغة أخذ الشيء) يعني ما لا أو غيره يقال غصب وجه فلان أو ولده

بالاذن اللاحق وفي المأذون بالاذن السابق فيكون بينهما مناسبة أو يقال ذكره بعد لما بينهما من المقابلة فان العبد المأذون يتصرف في مال الغير باذنه والغاصب يتصرف فيه لا باذنه

فكان ذكر النوع بهذا كراجنس مناسبا والثاني أن المقصود ما دام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مال كالمالك العبد الماذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من أموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف المالك فذكر أحد المتجاسين متصلا بالآخر من المناسبة الا أنه قدم الاذن في التجارة لانه (٢٤٤) شروع من كل وجه والغصب ليس بشروع والغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على

وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده

الاذن نفسه وان لم يكن من جنس التجارة الا أنه متعلق بجنس التجارة وخصوص به فكان للغصب مناسبة للاذن نفسه أيضا بواسطة تعلقه بجنس التجارة وأما عن الثاني فبان بدعي عدم لزوم الاطراف في وجه المناسبات بين كتب هذا الفن ويقال ان هاتيك الوجوه مصححات لامر حث البتة فلا ضير في تحققها في غير ما سيقته أيضا ثم ان الاظهر في وجه المناسبة ههنا ذكر صاحب غاية البيان حيث قال وجه المناسبة بين الكتابين عندى أن المأذون يتصرف في الشيء بالأذن الشرعي والغاصب يتصرف بالأذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة الا أنه قدس كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بشروع اه واعلم أن بحسن الغصب من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كفي الجنایات والديان فان المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حكمه المترتب عليه لانه ليس في الغصب شيء من الاباحة فضلا عن الحسن والطاعة بل هو عدوان محض وطلم صرف كذا في النهاية وغيرها (قوله وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده) أقول لابد من أن زاد على هذا التعريف قيدان أحدهما قيد أن يقصر يده بان يقال على وجه يزيل يده أو يقصر يده للتأخير على تعريف الغصب في الشرع ما أخذ الغاصب من يد غير المالك كما إذا أخذه من يد المستأجر أو من يد الميراث أو من يد المودع فان الغاصب في هذه الصور وان لم يزل يد المالك عن ماله بناء على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد عن ماله في يده عن ماله في هاتيك الصور أيضا وعن هذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعا أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو يقصر يده ان لم يكن في يده اه وهكذا قال في الكافي أيضا وانما قيد على سبيل المجاهرة كالموقع في البدائع فلا يدخل في تعريف الغصب شرعية السرقة فان الامتياز بين السرقة والغصب في الشرع انما يكون بان كان الغصب على سبيل الجهار والسرقة على سبيل الخفية والاستسار مع الاشتراك بينهما في جميع ما ذكره تعريف الغصب شرعي في الكتاب ثم اعلم أن صدر الشريعة قد تنبه للزوم زيادة القيد الثاني على هذا التعريف حيث قال في شرح الوافية ثم لابد أن يزداد على هذا التعريف لعل على سبيل الخفية لتخرج السرقة اه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فان قلت أليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا أن السرقة خصوصيتها كانت من جهة أسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي بدخولها اعتبار أصلها في الغصب كالسرقة من الفضولي فانه غصب مع أنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية ماصرت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لانحراجهم عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدركه حيث يتخرج عنه بعض أفراد الغصب كما أخذ مال غير محرز على سبيل الخفية الى هنا كلامه (أقول) فيه خلل من وجوه الاول أن السرقة بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب الحد داخله في التعريف المذكور واذ لا يمنع شيء من خصوصيتها عن صدق التعريف المذكور عاينها كما لا يخفى على ذي فطنة وانما تكون خصوصيتها مانعة عن صدق تعريف الغصب عليها لوزيد على التعريف المذكور قيد على سبيل المجاهرة أولا على سبيل الخفية فان من خصوصيتها أن تكون على سبيل الخفية كما تعرف في كلهما ولا شك أن قيد على سبيل المجاهرة أولا على سبيل الخفية ينافي الصدق على ما كان على سبيل الخفية فاذا كانت السرقة بخصوصيتها التي كانت من جهة أسباب الحد داخله في (قوله بغيره) احتراز عن غصب مال الحرب في دار الحرب

سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة سواء كان متقوما أو غيره يقال غصب زوجة فلان وخير فلان وفي الشريعة أخذ مال متقوم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده بقوله أخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الجور وقوله محترم احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده أى يد المالك لبيان أن إزالة يد المالك لابد منها في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف ظهور في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم إزالة اليد عنه مضمونة لاثبات اليد

(قوله فكان ذكر النوع الخ) أقول فيه بحث (قوله الا أنه قدم الاذن الخ) أقول هذا الاحتياج اليه بعد ما بين وجه تاخير المأذون من الجور (قوله وفي الشريعة أخذ مال الى قوله في زوائد المغصوب الخ) أقول قال الامام الزبلي حتى لا يضمن الغاصب واذا المغصوب اذا هانت بغير تعدل عدم

إزالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب ابتوتبعها أخرى أو ولدها لا يضمن البائع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا لعدم اليد المبطلة اه لكن ذكر في فتاوى فاضلنا مسألة تخالف هذا الأصل فانه قال لو غصب عجزولا فاستهله حتى ييسر ابن أمه قال أبو بكر الجبلي يضمن قيمة العجزول ونقصان الام ولم يفعل في الام شيء حتى

حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط

التعريف المذكور لم يكن ذلك التعريف صالحاً لأن يكون حداً للغصب في الشرع واللازم أن تكون السرقة بخصوصيتها غصباً شرعياً وليس كذلك لاجتماعها للقطع بخالف حكمي السرقة والغصب في الشرع فلغا قوله وذلك لا ينافي دخوله حايماً باعتبار أصاها بالغصب كما لا يخفى والثاني أن قوله كالشراء من الغضولي فإنه غصب مع أنه مذكور في باب الغضولي من كتاب البيوع ليس بسديد لأن مجرد الشراء من الغضولي ليس بغصب قطعاً وإنما الذي يصير غصباً أخذ المشتري من يد الغضولي بغير إذن المالك وهو ليس ببيع مع حرماً وليس بمذكور في كتاب البيوع أصلاً وإنما المذكور فيه نفس الشراء من الغضولي فلا صحة في التمسك به ولا في التعليق والثالث أن قوله كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية في قوله ولم يدرك أنه حينئذ يخرج عنه بعض أفراد الغصب كأخذ مال غير محرر على سبيل الخفية ليس بصحيح لأن ما كان غير محرر كيف يتصور وأخذه على سبيل الخفية فإن عدم الاحتراز ينافي الاختفاء وعن هذا قال صاحب الهداية في فصل الحرز والاحتراز من كتاب السرقة الحرز لا بد منه لأن الاستسرا لا يتحقق بدونه اهـ ثم إن صاحب الإصلاح والإيضاح غير التعريف المذكور بوجه آخر حيث قال بديل قواهم غير إذن المالك بلا إذن من له الإذن وقال في شرحه وإنما لم يقل بلا إذن مالكه لأن كون المأخوذ ملكاً ليس بشرط لوجوب الضمان فإن الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلًا مخرج به في البدائع اهـ (أقول) وفيه أيضاً ملل لأن الوقف في الشرع عند أبي حنيفة حبس العين على مالك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم مالك الله تعالى فيزول ملك الواقف إلى الله تعالى على وجه تعود ومنفعة إلى العباد وهذا كله ما تقر في أول كتاب الوقف فعلى كلا القولين يكون الموقوف بمملوك فكيف يتم قوله إن الموقوف ليس بمملوك أصلاً وإنما سلم تمام ذلك فكأن الموقوف مضموناً لا يقتضي كونه مضموناً بالغصب شرعياً فإن وجوب الضمان ليس بحكم مخصوص بالغصب الشرعي بل يتحقق ذلك في غيره أيضاً بنوع من التعدي والجناية ألا يرى أن زوائد المغصوب كولد المغصوب ونمرة البستان المغصوب ليست بمغصوبة عندنا شرعاً لعدم تحقق إزالة المالك عنها بناء على أن يد المالك كانت ثابتة عليها حتى يزولها الغاصب بل هي أمانته في يد الغاصب ان ملكك لا يضمنها عندنا كما صرحوا به فاطمة وسجي في الكتاب مع أنه إذا تعدى فيها يجب عليه الضمان بالاتفاق على ما صرحوا به فاطمة أيضاً وسجي في الكتاب وكذا إذا قتل رجل عبد رجل خطأ في يد مالكه يجب عليه ضمان قيمة العبد بخلاف ما مع أن ذلك ليس بغصب في الشرع عند أحد وبالجملة فرق بين ضمان الغصب وضمان الاتلاف كما نصوص عليه فمن أين ثبت تحقق حقيقة الغصب الشرعي في اتلاف الموقوف حتى يرد به النقض على ما ذكره ثقاتنا شايخ في تعريف الغصب فيحتاج إلى تغييره (قوله) حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط (لأنه بالاستخدام والحل أثبت يد التصرف عليه ومن ضروره إزالة المالك عنه فتحقق الغصب بخلاف الجلوس على البساط لأن البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال وما بقي أثر فعله تبقى يده فلم يوجد إزالة المالك فلم يتحقق الغصب كما قالوا قال ابن العز في كلام المصنف ههنا مأخوذة لفظة وهي في قوله وحل الدابة يعني والحل عليها وحققه أن يقول وتحميل الدابة لأن حل لا يمتد بنفسه إلى اثنين وإنما يمتد بنفسه إلى واحد وإلى آخر محرف الجرت قول جلت المنافع على الدابة فيصح إضافة المدة منه إلى المنافع إلى الدابة فتقول حل المنافع ولا تقول حل الدابة الآن يضعف

واستخدام العبد وحل الدابة  
غصب بالاتفاق والجلوس  
على البساط ليس بغصب  
عندنا لأن البسط فعل المالك  
فلا يكون الغاصب مزيلًا  
ليده مع بقاء أثر فعله

(قوله) حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً (ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لأنه بالاستخدام والحل أثبت يد التصرف عليه وذلك لوجوب زوال المالك عنه دون الجلوس على البساط لأنه لم يوجد فيه العقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلًا يده وعلى قول الشافعي إزالة المالك من المغصوب ليس بشرط بل إثبات يد العبدوان عليه كافي لتحقيق لغصب ونمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب ومثل ولد المغصوب ونمرة البستان فانهم ليست بمضمونة

ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب (٢١٦) شيئا لمثل الخ) المصوب اما ان يكون قائما في يد الغاصب أو لا الاول سيجيء والثاني اما ان يكون

ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال (ومن غصب شيئا لمثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله) وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل أعديل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر قال (فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يحتصمون) وهذا (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال بخديوم الانقطاع) لابي يوسف أنه لما انقطع الحق بمال المثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب

الفعل فيتعدى الى اثنين بنفسه فتقول سمعت الدابة المتاع في نيت اصح اضافة مصدره الى الدابة فتقول تحمیل الدابة لان التحميل مصدر وحل المضعف للتعدية اه كلامه (أقول) هذا الذي ذكره طاهر وكان صاحب الكافي عن هذا غير عبارة المصنف ههنا فقال حتى كان استخدام عبد الغير والجل على دابة الغير غصبا ولكن يمكن توجيه كلام المصنف ههنا بما وجبه الفاضل الشريف في شرح المغتات قول العلامة السكاكي افتخارا بواظبتها حيث قال والاصل أن يقال بالمواطبة اعتبارها أي على العبادة الا أنه نزع الخافض وعدي المصدر بالايصال اه وقصده الجواب عن قول المحقق التفتازاني هناك وفي تعدية المواظبة بنفسها انظر والى صواب المواظبة عليها اه تامل (قوله) ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان) أقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المصوب في يد الغاصب وأما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سيأتي في الكتاب وكان المناسب بهذا المقام بيان حكمه السككي دون حكمه الخاص بصورة الهالك اللهم الا أن يبي كلامه هنا على ما قيل ان الموجب الاصل للغصب مطلقا هو القيمة ورد العين مخلص كما سيجيء ذكره ولكنه قول ضعيف جدا على ما يدل عليه تقرير المصنف فيما بعد وصرحوا به في الشرح ثم فكيف يليق بمثل المصنف بناء كلامه على ذلك (قوله) ولان المثل أعديل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية) قال في النهاية والقوانين لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية اه (أقول) الظاهر أن المقصود من التعرض ههنا لبيان كون الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية بدفع ورد سؤال على أن يكون في ايجاب المثل مراعاة المالية بظهور وتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودة والرداءة ولكن اندفاعه بذلك غير واضح عندي لانه ان ارد بكون الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية أنه لا تفاوت بين جيدها ورد ينفاه في المالية فهو ممنوع اذ التفاضل في القيمة بينهما في المتعارف طاهر جدا وان ارد بذلك أنه لا عبرة بالتفاوت بين الاموال الربوية في وصف الجودة والرداءة عند أهل الشرع لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورد ينفاه اسواء فهو مسلم لا كلام فيه لكن لا يتدفع به السؤال اتجه على قول المصنف ههنا لما فيه من مراعاة الجنس والمالية بان مراعاة المالية في ايجاب المثل غير مسلم لتحقيق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودة والرداءة وذلك يقتضي التفاوت بينهما في المالية بل لا يخفى على ذي فطنة سلامة ان عدم الاعتبار لتفاوت الاموال الربوية في وصف الجودة والرداءة عند أهل الشرع يؤيد ورد ذلك السؤال ههنا اذ لو كان عندهم اعتبارا لتفاوتها في ذلك لما تصور التفاوت في المالية عند مراعاة التساوي في الوصف أيضا تامل تعقف (قوله) لابي يوسف انه لما انقطع الحق بمال المثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب) قال صاحب النهاية فان قلت لم قدم

له مثل أي يكون بما يضمن بمثله من جنسه أو لافان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى أعديل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الخطئة مثلا مثل الخطئة جنسا ومالية الخطئة المؤداة مثل مالية الخطئة المصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان أدفع للضرر فان الغاصب فوت على المصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام أن يتدركه بما هو مثل له صورة ومعنى فان انقطع عن أيدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف أنه لما انقطع الحق بمال المثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب

(قوله) والثاني اما أن يكون له مثل أي يكون بما يضمن بمثله) أقول فيه بحث لافضائه

عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر (قوله) وان كان بدونه العلم) بان ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبر الحقة بتغيريته وحقه مرعى وان كان الاثم مذمورا للجهلة وعدم قصده (قوله) ولا اثم) لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ

الى الدور (قوله) لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات) أقول وفي لطائف الاشارات ضمن الجديد بمثله لا يردى رعاية للمماثلة ولحمد قال المصنف (وقال أبو يوسف يوم الغصب) أقول وفي شرح الوفاية لاصدر الشريعة يذهب أبي يوسف وأعدل لانه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثر الرغبات وقتها وفي المعلوم هذا معذور أو متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وأيضا لم ينتقل الى القيمة في هذا

ولمحمد أن الواجب المثل في القيمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولا في حنيقه أن  
النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته  
يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما مثل له لأنه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك

قول أبي يوسف في التعليل ولو بسطه كما هو حقه قلت يحتمل أن يكون ذلك لوجهين أحدهما أن يكون  
المختار قوله لقوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المصوب يدخل في ضمان الغاصب من  
وقت الغصب فيجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب والثاني لاثبات الاقوال الثلاثة بحسب ترتيب  
الزمان على تلك الاقوال فان أول الاوقات من هذه الاقوال الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة  
فأراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يثبت بالابتداء قول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول أبي حنيفة ثم يقول  
الله اه كلامه موقد كراهية الوجه الثاني فقط بطريق الاجال في معراج الدراية أيضا وكذا ذكر ذلك الوجه  
فقط في العناية أيضا ولكن بطريق النقل بقليل (أقول) كل واحد من ذلك الوجهين منطوقه أما الوجه  
الأول فلان ما ذكر فيه لا يدل على قوة دليل أبي يوسف لان المصوب المثل انما يدخل في ضمان الغاصب وقت  
الغصب بضمن المثل ثم انتقل الى ضمان القيمة بالانقطاع كما أفصح عنه المصنف في ذكر دليل محمد في أين  
يجب أن يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب دون وقت الانقطاع حتى يلزم قوة دليله ولو سلم قوة دليله فهي  
تقتضي تأخير دليله اذ من عالم المصنف المستمرة أن يؤخر القوي عند ذكر الأدلة على الاقوال المختلفة ليقع  
المؤخر منزلة الجواب عن المتقدم وان كان يقدم القوي في أكثر عند نقل أصل الاقوال وهذا مما لا ستره به  
عند من له قدم راسخ في معرفة أساليب كلام المصنف وأما الوجه الثاني فلان اثبات تلك الاقوال بحسب  
الترتيب الزماني مما لا يتعاقب به نظر فقهي أصلا فتغير المصنف أسلوبه المقرر بمجرد ذلك الامر الوهمي مما  
لا يناسب بشأنه الرفيع فالوجه عندي أن المصنف جرى ههنا أيضا على عادته المقررة من تأخير القوي  
فالأقوى عند ذكر الأدلة على الاقوال المختلفة لمصل الجواب من المتأخر للمتقدم كما حصل ههنا أيضا ذلك على  
ما يشهد به التامل الصادق قال صدر الشرع في شرح الوفاية أقول قول أبي يوسف أعذر لأنه لم يبق شيء من  
نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقتها وفي المعلوم هـ ذمتمعتروا ومتعسروا يوم الانقطاع  
لاضبط له وأيضال ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وأيضاعند وجود المثل لم ينتقل  
وعند عدمه لا قيمة له الى هنا كلامه وقال بعض الفضلاء بعد نقل كلام صدر الشرع يعتد به أن يجب عنه بما  
ذكر في النهاية حيث قال وحده الانقطاع ما ذكره أبو بكر النجفي وهو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه  
وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا الانقطاع الدراهم اه وقد سبقه الى هذا الجواب صاحب الاصلاح  
والايضاح (أقول) ويمكن رد هذا الجواب بان يجوز أن يكون مراد صدر الشرع بعبارة المعلوم ما هو  
معدوم في السوق الذي يباع فيه لا المعلوم في الخارج مطلقا كأنه لهذا قال وفي المعلوم هذا متعسروا  
متعسر يعني أنه بعد ما معد في السوق الذي يباع فيه ان لم يوجد في البيوت أيضا يتعسر التقويم وان وجد  
فيها يتعسر التقويم لان معيار تقويم المقومين هو السوق الذي يباع فيه الاشياء وفي غير ذلك لا يتيسر  
التقويم العادل وكذا مراده بعدم بقاء شيء في قوله لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة عدم بقاءه في السوق  
الذي يباع فيه فعلى هذا لا يمكن الجواب عنه بما ذكره أبو بكر النجفي في حده الانقطاع كما لا يخفى (قوله)  
بخلاف ما مثل له لأنه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك) أقول فيه أشكال لان  
هذا لا يتم على ما سيجي عن قريب من أن الموجب الاصل في الغصب على ما قالوا هو رد العين وانما رد القيمة

والنسيان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (قوله)  
ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له (أقول) كانت نابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو أتى  
بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى محي أو ان المثل وحيث لم يجبر دنا ذلك على أن يجب المثل انما ثبت

(ولمحمد الخ) كلامه فيه واضح  
قبل انما قدم قول أبي يوسف  
لثبت الاقوال بحسب  
ترتيب الزمان على تلك  
الاقوال فان أول الاوقات  
يوم الغصب ثم يوم الانقطاع  
ثم يوم الخصومة و اراد  
الاقوال على هذه الازمنة لم  
يثبت بالابتداء قول أبي  
يوسف وان كان الثاني فعليه  
اليوم اذ لم يوجد من المالك  
طلب وأيضاعند وجود  
المثل لم ينتقل وعند عدمه  
لا قيمة له انتهى ويمكن أن  
يجاب عنه بما ذكر في  
النهاية حيث قال وحده  
الانقطاع ما ذكره أبو بكر  
النجفي هو أن لا يوجد في  
السوق الذي يباع فيه وان  
كان يوجد في البيوت وعلى  
هذا الانقطاع الدراهم انتهى  
قال المصنف (لأنه مطالب  
بالقيمة باصل السبب كما وجد  
فتعتبر قيمته عند ذلك)  
أقول فيه بحث فانه مطالب  
بالعين اذا كانت قائمة على

قال: وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه) معنا العدديات المتفاوتة لأنه لما عذر مراعاة الحق في الجنس فبرأى في المالة توحد هادفعاً لا ضرر بقدر الامكان

مخلص خلفاً لما لم ياصل السبب حيث قد في الماثل له أيضاً انما هو رد العين لأنه الواجب الاصل على معالفا وانما ينقل الى القيمة بملك العين فينبغي أن تعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت وجود أصل السبب وهو الغصب الا يرى أن الواجب بعد هلاك العين فيماله مثل هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع عند مجدد تعتبر قيمته وقت الانقطاع عنده وبقضاء القاضي عند أبي حنيفة فته بر قيمته وقت الخصومة والعناية عنده ولا تعتبر قيمته وقت وجود أصل السبب عند أحدهما وبالجملة الفرق بين الماثل له وبين ماله مثل على قول أبي حنيفة ومحمد بن القبة تعتبر في الاول عند وجود أصل السبب وفي الثاني عند الانتقال الى القيمة غير واضح على ما قالوا ان الموجب الاصل في الغصب مطلقاً هو رد العين وانما ارد القيمة مخلص خلفاً كما سيجي وأما على ما قيل ان الموجب الاصل هو القيمة ورد العين مخلص كما سيجي أيضاً فلا يتم دليل أبي حنيفة ولا دليل محمد وأما الذي في كل منهما تصرح ببيان الموجب الاصل في الغصب غير القيمة وانما ينتقل اليها بامر عارض فالمقام لا يتخلو عن الاشكال على كل حال (قوله وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه معناه العدديات المتفاوتة) يعني قول القدوري في مختصره ما المثل له العدديات المتفاوتة قال صاحب العناية أخذ من انهيته وتحقيقه أن معناه شيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدييات المتفاوتة مثل الدواب والحيات اه (أقول) هذا الذي عده تحقيقاً مما لا طائل تحته بل لا حاصل له لأنه ان أراد بالشئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه ما لا يكون له مثل من جنسه ولا يضمن بمثله من جنسه فينا فيه تعليقه بقوله لان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى لان ما لا يكون له مثل من جنسه لا يكون له مثل من غير جنسه أيضاً بالاولى فلا يكون له مثل أصلاً وقد قال في التعليل ان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى فكيف يتصور أن يكون ذلك معنى قوله ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه وان أراد بذلك ماله مثل من جنسه ولو كان لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بكم هو الظاهر من تعليقه فعلى تقدير أن يكون هذا معنى قول القدوري ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يلزم الاختلال في وضع المسئلة ان يصير حيث نذكر معنى المسئلة وما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمة فعليه قيمته أي يضمن بقيمة فيشبه جواب المسئلة بالغوم من الكلام لكونه معلوماً بصدر المسئلة وبالجملة تفسير ما المثل له في هذه المسئلة بما لا يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية والنهاية وكذا تفسيره له مشر في المسئلة الاولى بما يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية بما لا يتقبله فطرة سلمية لا استلزاماً باعتبار جواب المسئلة في صدر المسئلة فيكون معنى قولهم في المسئلة الاولى أيضاً من غضب شيئاً له مثل فذلك في يده فعليه ضمان مثله ولا يخفى ما فيه من الاستدراك واللاغية فالحق عندى أن المراد بما له مثل في المسئلة الاولى ماله مثل صورة ومعنى وهو المثل الكامل الذي ينصرف اليه المثل عند الاطلاق وبما لا يملك له في هذه المسئلة ما لا يملك له صورة ومعنى وان كان له مثل معنى فقط وهو القيمة التي هي المثل القاصر وقد أفصح عن نوعي المثل في الكافي حيث قال من قبل أن المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان لعدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لأنه خلف عن المثل الكامل اه فيصير معنى هذه المسئلة وما لا يكون له مثل كامل فعليه مثله القاصر وهو القيمة فينتظم المقام بلا كفاية قال في الكافي بعد ذكر مسئلتنا هذه وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا ولنا ما روى عن شريح من كسر عصا فهدى له وعليه قيمته ما هو المراد بالمثل المذكور في النص اه (أقول) يرد عليه أنه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص وهو قوله تعالى الى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لما تم الاستدلال بذلك النص الشرعي على وجوب ضمان بالقضاء (قوله معناه العدديات المتفاوتة) كالزمان والسفر رجل والبطيخ والحيات والدواب والمتفاوتة

قيمته يوم غضبه قال المصنف وحياته (معناه) أي معنى قوله لا مثل له العدديات المتفاوتة) وتحقيقه أن معناه الشيء الذي لا يضمن به من جنسه لان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدييات المتفاوتة مثل الدواب والحيات اه (أقول) هذا الذي عده تحقيقاً مما لا طائل تحته بل لا حاصل له لأنه ان أراد بالشئ الذي لا يضمن بمثله من جنسه ما لا يكون له مثل من جنسه ولا يضمن بمثله من جنسه فينا فيه تعليقه بقوله لان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى لان ما لا يكون له مثل من جنسه لا يكون له مثل من غير جنسه أيضاً بالاولى فلا يكون له مثل أصلاً وقد قال في التعليل ان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى فكيف يتصور أن يكون ذلك معنى قوله ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يوم غضبه وان أراد بذلك ماله مثل من جنسه ولو كان لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بكم هو الظاهر من تعليقه فعلى تقدير أن يكون هذا معنى قول القدوري ما المثل له في قوله وما المثل له فعليه قيمته يلزم الاختلال في وضع المسئلة ان يصير حيث نذكر معنى المسئلة وما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمة فعليه قيمته أي يضمن بقيمة فيشبه جواب المسئلة بالغوم من الكلام لكونه معلوماً بصدر المسئلة وبالجملة تفسير ما المثل له في هذه المسئلة بما لا يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية والنهاية وكذا تفسيره له مشر في المسئلة الاولى بما يضمن بمثله كما فعله صاحب العناية بما لا يتقبله فطرة سلمية لا استلزاماً باعتبار جواب المسئلة في صدر المسئلة فيكون معنى قولهم في المسئلة الاولى أيضاً من غضب شيئاً له مثل فذلك في يده فعليه ضمان مثله ولا يخفى ما فيه من الاستدراك واللاغية فالحق عندى أن المراد بما له مثل في المسئلة الاولى ماله مثل صورة ومعنى وهو المثل الكامل الذي ينصرف اليه المثل عند الاطلاق وبما لا يملك له في هذه المسئلة ما لا يملك له صورة ومعنى وان كان له مثل معنى فقط وهو القيمة التي هي المثل القاصر وقد أفصح عن نوعي المثل في الكافي حيث قال من قبل أن المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان لعدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لأنه خلف عن المثل الكامل اه فيصير معنى هذه المسئلة وما لا يكون له مثل كامل فعليه مثله القاصر وهو القيمة فينتظم المقام بلا كفاية قال في الكافي بعد ذكر مسئلتنا هذه وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا ولنا ما روى عن شريح من كسر عصا فهدى له وعليه قيمته ما هو المراد بالمثل المذكور في النص اه (أقول) يرد عليه أنه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص وهو قوله تعالى الى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لما تم الاستدلال بذلك النص الشرعي على وجوب ضمان بالقضاء (قوله معناه العدديات المتفاوتة) كالزمان والسفر رجل والبطيخ والحيات والدواب والمتفاوتة

القول الاقوى (قوله لان الذي لا يملك له على الحقيقة هو الله تعالى) أقول ان الاجسام متمثلة بالجناس الجوهر الفرد والمجردات غير ثابتة (قوله وذلك كالعدييات الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى الشيء في قوله أن معناه الشيء الذي الخ

أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لعله التفاوت في البر المخلوط بالشعر القيمة لانه لا مثل له قال  
الموزونات ما ليس بمثل وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمم والطشت وليس بواضح لان من المكيل ما ليس كذلك كالمبرمخلوط  
بالشعر فانه لا مثل له فيه القيمة وان كان الاول فعلى الغاصب رد العين ولعمري أن تقديم هذا القسم كان أنسب فتأمل (قوله صلى الله عليه وسلم  
على اليد ما أخذت حتى ترد) أي على صاحب اليد عينا ما أخذت اليد حتى ترد (وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعبالا  
جادا فان أخذ فليرده عليه) وهو واضح ورواية الغائق والمصايح بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقة ولكن  
ادخال الغيط على أخيه فهو لا لعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الأذى عليه أو قاصدا للعب وهو يريد أنه يجد في ذلك ليغيطه (ولان اليد حق  
مقصود) بدليل جواز اذن العبد في التجرة فانه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما إذا كان مديونا فانه ليس هناك ثابتة النيابة عن  
المولى في التصرف فعلم أن اليد حق مقصود (وقد فوته عليه فيجب) عليه زعادتها (٢٤٩) بالرد اليه وهو الموجب (أي رد العين  
هو الموجب) الاصل على

ما قاله الورود القيمة مختص خلفا  
لانه تناصر اذا لكان في رد  
العين والمال به وقبل  
الموجب الاصل القيمة ورد  
العين مختص ويظهر ذلك  
في بعض الاحكام) فتها  
ماذا أبرأ الغاصب عن  
الضمان حال قيام العين فانه  
يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك  
لا ضمان عليه ولو لم يكن  
وجوب القيمة على الغاصب  
في الحال ثابتا لما صح الإبراء  
لان الإبراء عن العين لا يصح  
ومنها صحة الكفالة مع أن  
الكفالة لا تصح بالعين  
ومنها وجوب الزكاة فان  
الغاصب اذا كان له نصاب  
في ملكه وقد غصب شيئا  
وهو قائم في يده لا يجب عليه  
الزكاة اذا انتقص النصاب  
بمقابله وجوب قيمة المغصوب

(قوله قبل وانما اقتصر الى  
قوله والطشت) أقول الآن

أما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لعله التفاوت وفي البر المخلوط بالشعر القيمة لانه لا مثل له قال  
(وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) معناه مادام قائما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى  
ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لأعبالا جادا فان أخذه فليرده عليه ولان اليد  
حق مقصود وقد فوته عليه فيجب اعادته بالرد اليه وهو الموجب الاصل على ما قاله الورود القيمة مختص خلفا لانه  
قاصر اذا لكان في رد العين والمال به وقبل الموجب الاصل القيمة ورد العين مختص ويظهر ذلك في بعض  
الاحكام

المثل صورة ومعنى على من غصب شيئا مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده وقد مر الاستدلال به على ذلك في  
السئلة الاولى وهو الذي أشار اليه في الكافي وغيره بقوله ما تلو ان تدبر (قوله أما العددي المتقارب فهو  
كالمكيل) قال في النهاية وانما اقتصر على المكيل ولم يقل كالمكيل والموزون لان من الموزونات ما ليس بمثل  
وهو الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمم والطشت اه (أقول) لقائل أن يقول لو كان  
اقتصاره على المكيل لذلك الشيء الذي ذكره لاقتصر عليه فيما مر أيضا حيث قال ومن غصب شيئا له مثل  
كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وليس فائس وأورد عليه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال بعد  
نقل ما في النهاية بقبول ما ليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك كالمبرمخلوط بالشعر فانه لا مثل له فيه القيمة  
اه (أقول) يمكن أن يجاب عنه بان الظاهر أن مراد المصنف بالمكيل في قوله أما العددي المتقارب فهو كالمكيل  
حتى يجب مثله لعله التفاوت هو المكيل من جنس واحد بقرينة قوله بعده وفي البر المخلوط بالشعر القيمة لانه  
لا مثل له وبقريته تشهيرة اعتبار الجنس مع المكيل في تحقق المماثلة في الكيل كما تقر في باب الربا من

كالجوز والبيض (قوله لأعبالا جادا) بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر والرواية في  
المصايح لأعبالا جادا بدون توسط حرف العطف بينهما أي لا يريد سرقة ولكن يريد ادخال الغيط على أخيه  
فهو لا لعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيط على أخيه (قوله ويظهر ذلك في بعض الاحكام) ولهذا  
أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الموجب الاصل القيمة لم  
صح الإبراء لان الإبراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين  
ولو غصب جارية قيمتها ألف نفق وحال عليه الحول فانه لا يجب الزكاة على هذا لان له صاومديونا

(٣٢) - (تكملة الفخر والكفاية) - ثامن ) بينهما فرقا فان البر والشعر يختلفان من الاصل بخلاف القمم والطشت المعمولين  
من أصل واحد كالنحاس فان اختلافهما ليس بالاختلاف الصفة (قوله ولعمري أن تقديم هذا الخ) أقول وانما أقدم المصنف ما قدمه اهتماما  
لكثرة الخلاف فيما يتعلق به وكون الكتاب من الخلافات فتأمل (قوله كان أنسب) أقول لانه موجب قال المصنف (ويظهر ذلك في بعض  
الاحكام) أقول منها لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولولا أن الواجب الاصل القيمة لم يصح ذلك ومنها  
لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين وذلك لا يصح ومنها أنه لا يجب الزكاة على الغاصب في نصاب يد الغاصب اذا  
انتقص ذلك النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب حال قيام المغصوب كذا ذكره في النهاية والجواب انما هو بعرضية أن يوجد فيه شبهة الوجود في  
الحال والقيمة كذلك (قوله لانه قاصر الخ) أقول يعني لان رد القيمة قاصر (قوله اذا انتقص النصاب بمقابله وجوب قيمة المغصوب) أقول كما اذا  
انتقص بالدين



قبل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصل لو كان القيمة لجاز الغاصب أن يمنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسألة البراء انما هو بعرضية أن يوجد له شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان البراء صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والافوار وعن مسألة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسألة الزكاة بما ذكرنا في مسألة البراء (ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنم الو كانت باقية لا تظهرها) ومقدار ذلك مفوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضى أو حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها (قضى عليه بديلها) بما تقاع عليه من القيمة أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة (لان الواجب رد العين والهالك بعرض الغاصب (٢٥٠) يدعى أمرا عارضا لخلاف الظاهر فلا يقبل قوله) وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة

(والواجب الرد في المكان الذي غصبه) لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن (فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنم الو كانت باقية لا تظهرها ثم قضى عليه بديلها) لان الواجب رد العين والهالك بعرض فهو يدعى أمرا عارضا لخلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه من متاع فيحبس الى أن يعلم ما يدعيه فاذا علم الهالك سقط عنه رده فليزسه رديده وهو القيمة قال (والغصب فيما ينقل ويحول) لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقارا فهل في يده لم يضمنه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي البيوع (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) أي الغصب يتقرر فيما ينقل ويحول بدليل قوله لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه كذا في معراج البراءة ثم ان المقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لايان مجرد تحققه في المنقول اذا خلا في فيه ولا انتباه وانما الخلاف والاشتباه في عدم تحققه في غير المنقول فهو المقصود الاصل بالبيان ههنا فالقصر معتبر في التركيب المذكور أعني قوله والغصب فيما ينقل ويحول كما أشار اليه تاج الشريعة حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا حيث قال في تفسير ذلك أي تحقق الغصب في المنقول دون غيره وأشار اليه صاحب العناية أيضا حيث قال الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار بل أشار اليه المصنف نفسه حيث قال في تعليل ذلك لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره قلت بقي الكلام في أن أدانة القصر في التركيب المذكور ما دافع لها هي تعريف المسند اليه بالام الجنس فانه يفيد قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم الادب ومثاله بنحو التوكيل على الله والكرم في العرب والامام من قريش (قوله لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل) أقول لقائل أن يقول هذا القدر من الدليل بدون التفصيل الآتي في دليل عدم الضمان في غصب العقار لا يفيد المدعى ههنا كما لا يخفى على من أحاط بحقيقة المقام خبرا وبذكر التفصيل الآتي هناك يستغنى عن ذكر الدليل ههنا فالاحسن أن يكتفي بما سأتى في تعليل جواب مسألة غصب العقار المتفرعة على الاصل المذكور ههنا كما كتني ببيان الخلاف هناك عن بيانه ههنا فان الخلاف المذكور هناك متحقق ههنا أيضا لا محالة (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده لم يضمنه) أقول كان الاثر بالمصنف أن يذكر الغاء بدل الواو ولا تحجب الزكاة على المديون (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) النقل والتحويل واحد كما في قوله تعالى فيؤس قنوط وقيل القنوط يستعمل في النقل من مكان واثباته في مكان آخر كما في حواله الباذنجان والنقل بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهل في يده) بان غلب السبل على الارض فبقيت

في السبيل أن الغاصب اذا غصب المغموب والقاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم مما وجهه قبل في المسألة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل قال (والغصب فيما ينقل ويحول الح) الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كماله أصل كالمزار والغصبة والنقل والتحويل واحد وقيل القنوط هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حواله الباذنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر (لان الغصب بحقيقته) حواله (يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل) ولا نقل في العقار والغصب بدون ازالة لا يتحقق (فاذا غصب عقارا فهل في يده بغير منعه لم يضمنه عند أبي حنيفة

لونه

(قوله قبل والصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله لان المصير الى الخلف انما يكون

عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك) أقول رده العلامة الزيلعي وقال كونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس باصل كالظاهر مع الجمعية فان الظاهر هو الاصل والجمعية تختلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها الى هنا عبارة ذلك أن تقول ثبت ذلك على خلاف القياس بالنص فيقتصر على مورد (قوله وعن مسألة الكفالة أن الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة) أقول وأنت خير بانه يجوز أن يجاب عن هذه المسألة بما أجيب به عن مسألة البراء (قوله وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز) أقول يعني لو قضى بلا تلوم يجوز (قوله والمذكور في الكتاب جواب الافضل) أقول يعني الافضل هو التلوم قال المصنف (والغصب فيما ينقل ويحول) أقول والغصب مبتدأ وقوله فيما ينقل خبره (قوله لان الغصب بحقيقته الح) أقول لتعليل لقوله الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار قال المصنف (واذا غصب عقارا)

وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله بضمينه وهو قول أبي يوسف الأول والشافعي رحمه الله (٢٥١) الله لتحقيق إثبات اليد بالسكنى

ووضع الامتعة وغير ذلك  
(ومن ضرورته زوال اليد  
المالك لاستحالة اجتماع  
اليدين) من جنس واحد  
(على محل واحد في حالة  
واحدة) وانما قبل من  
جنس واحد احترازاً عما  
إذا آجر داره من رجل فانها  
في يد المأجر حقيقة وفي يد  
الآجر حكمة لكنهما يان  
تختلفان (فيحقق الوصفان)  
يعني ازالة يد المالك وإثبات  
يد الغاصب (وهو الغصب)  
أي تحقيق الوصفين هو  
الغصب (على ما بيناه فصار  
كأنقول) في تحقيق الوصفين  
(وجود الوديعة) في العقار  
فانه إذا كان وديعة في يد  
شخص فحده كان ضامناً  
بالاتفاق فالقول بالضمين  
في هذه الصورة قد ثبت  
أن وجود الوديعة متعصب مع  
عدم القول به في غير صورة  
الجود تناقض ظاهر وكان  
التكاف بإثبات ازالة اليد  
من جانب الشافعي للزام  
لانه يكتفي في الغصب  
بإثبات اليد الباطلة كما  
تقدم

يوسف وقال محمد بضمينه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي لتحقيق إثبات اليد ومن ضرورته زوال اليد  
المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار  
كأنقول وجود الوديعة

في قوله وإذا غصب عقار المخلان هذه المسئلة متفرقة على ما سبق من الاصل فينبغي أن يظهر علامة التفرع في  
اللفظ كما وقع في سائر الكتب فذكرت كلمة الغاء في عامتها وضممت في المحيط حيث قال فيه وشروطه عند أبي  
حنيفة كون المأخوذ مئة ولا وهو قول أبي يوسف الآخر حتى أن غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف في  
قوله الا خرولا ينعدم وجوب الضمان اهـ والمجيب أن كلمة الغاء كانت مذكورة في مختصر القدر في بدلها  
المصنف بالواري في البداية والهداية ثم أقول المراد بالغصب في قوله وإذا غصب عقار هو الغصب اللغوي دون  
الغصب الشرعي فلا يتجه أن يقال قد تقرر فيما مر أن حكم الغصب مطلقاً عند هلاك العين المغصوبة في يد  
الغاصب هو الضمان فكيف يصح الحكم ههنا بعدم الضمان في غصب العقار وهلاكه في يد الغاصب لان  
الضمان انما هو حكم الغصب الشرعي دون اللغوي والتحقيق ههنا هو الثاني دون الاول فلا منافاة قال بعض  
الفضلاء مطلقاً لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة اهـ (أقول) فيه أن المصير الى المجاز انما هو عند تعذر  
الحقيقة وهنا الحقيقة اللغوية تمتد بسيرة فلا يصار الى المجاز اللهم الا أن يريد بالمجاز المجاز بالنظر الى الوضع الشرعي  
دون المجاز المطلق فلا ينافي كونه حقيقة بالنظر الى الوضع اللغوي ولكن حق الاداء ما قدمناه كما لا يخفى وقال  
صاحب غاية البيان وقد اختلف عبارات المشايخ في غصب الدور والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف  
فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه وجوب الضمان واليه مال القدر في قوله وإذا غصب  
عقار فهل كفي يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أثبت الغصب ونفي الضمان وقال بعضهم لا يتحقق  
أصلاً واليه مال أكثر المشايخ اهـ كلامه (أقول) فيه نظراً لانه أراد أن بعضهم قال يتحقق الغصب الشرعي  
على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نسلم ذلك اذ لم يقل أحدان الغصب الشرعي يتحقق عندهما فيها كيف  
ولو قاله لما صرح منه أن يقول لا على وجه وجوب الضمان فان وجوب الضمان عند هلاك المغصوب في يد  
الغاصب حكم مقدر ومطلق الغصب الشرعي لا يختلف عنه عند أحد وانما المراد بالغصب في عبارة من أثبت  
الغصب ونفي الضمان هو الغصب اللغوي دون الشرعي كما بيناه وان أراد أن بعضهم قال يتحقق فيها الغصب  
اللغوي ولا وجوب الضمان وبعضهم قال لا يتحقق فيها الغصب اللغوي أيضاً فلا نسلم أن أحداً قال ان  
الغصب اللغوي لا يتحقق فيها لان الغصب اللغوي على ما مر في صدر الكتاب أخذ الشيء من الغير على سبيل  
التغلب ولا شك في تحقق هذا المعنى في العقار اذ لم يعتبر فيه ازالة يد المالك أصلاً فضلاً عن ازالة يده بفعل في  
العين كما هو المانع عن تحقق الاصل الشرعي عندهما في العقار على ما سطره فلا يصدر من له أدنى تغيير انكار  
تحقق الغصب اللغوي في العقار فضلاً عن مثل مشايخنا هؤلاء الاجلاء

تحت الماء أو غصب داراً فهدمت بأفقه ما وية أو جاء سبيل فذهب بالبناء لم يضمن عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف رحمه الله وقال محمد بضمينه (قوله لتحقيق إثبات اليد) ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع  
اليدين على محل واحد في حالة واحدة هذا التعليل لقول محمد وعند الشافعي رحمه الله يتحقق الغصب بإثبات اليد  
المبطلية وتعليل قول محمد رحمه الله على هذا الوجه يدل على ان لاختلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب  
بانه ازالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلية لا كما ظنه البعض ان حده عند محمد إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي  
رحمه الله اذ لو كان كذلك لاتفق جوابهم في زوال يد المغصوب (قوله وجود الوديعة) أي في العقار يعني  
إذا كان العقار وديعة في يده فحده كان ضامناً بالاتفاق فكذلك بالغصب على ما يجي

قول الشافعي فان عنده يتحقق الغصب بإثبات اليد بدون ازالة يد المالك كذا في شرح الكافي وقال لا كمال وكان التكاف بإثبات اليد  
الباطلة كما تقدم

(ولا أبي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك) أي بسبب ذلك (وهذا) أي هذا المجموع (لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه) أي بأخراج المالك (عنها) أي عن العقار بمعنى الشبهة والدار (وهو) أي الأخراج (فعل في المالك لا في العقار) فانتفى إزالة اليد والكل يقتضي بانتفاء حزمه. (فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصباً لها) (وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود بمنوعة) ذكر في المختلفات أن الوديعه لو كانت عقاراً لا يضمن وان محدوداً كرفي الميسوط والاصح أن يقال حدود الوديعه بمنزلة الغصب فلا يكون موجباً للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجود تارك لذلك) قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه) وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً ما على قول محمد والشافعي رحمهما الله فظاهر وأما (٢٥٢) على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلأنه اتلاف والعقار يضمن به كما إذا نقل

قرباه لأنه فعل في العبيد قال المصنف رحمه الله (ويدخل فيما قاله) يعني القدوري (إذا نهدمت الدار بسكناء وعمله) بان كان عمله الحدادة أو القصاره فهو جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضموناً عليه وانما قيد بذلك لأنه إذا نهدمت الدار بعد ما غصباها وسكن فيها لا يسكنها وعمله بل باقته مماوية فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو غصب داراً وباعها وسلمها وأقر بالغصب ولا يبيته لصاحب الدار) على أنها ملكه (فهو على الاختلاف في الغصب) لا يضمن البائع للمالك شيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجباً للضمنان في الغصب عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله وقيد بقوله

ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجود بمنوعة ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجود تارك لذلك قال (وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) لأنه اتلاف والعقار يضمن به كما إذا نقل ترابه لأنه فعل في العين ويدخل فيما قاله إذا نهدمت الدار بسكناء وعمله فلو غصب داراً وباعها وسلمها وأقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا يبيته لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح

(قوله) ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول إلا بخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار قال صاحب العناية في حل هذا المحل ولا يبي حنيفة وأبي حنيفة (قوله) فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي (فان ذلك لا يكون غصباً حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في الميسوط (قوله وهو الغصب) أي النقل هو الغصب لان ذلك يتحقق إزالة يد المالك عن ذلك المنقول وثبات يد الغاصب فيه فيتحقق الغصب (قوله ومسئلة الجود بمنوعة) لأنه ذكر في المختلفات اما الوديعه لو كان عقاراً لا يضمن وذ كرفي الميسوط والاصح أن يقول حدود الوديعه بمنزلة الغصب فلا يكون موجباً للضمنان في العقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمنان هناك بترك الحفظ الملتزم ولقصر يد صاحبه بالجود لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعه بعد بجوده حتى إذا كانت الوديعه بساطاً لم ينقله وجلس عليه جاحداً للوديعه لم يضمن لأنه متى كان ظاهره الم تصر يد صاحبه مقصورة بالجود بنفسه (قوله) وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعاً) وذلك بان هدم شيئا أو انهدم بسكناءه لأنه متلف لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما إذا نقل ترابه لأنه فعل في العين ويجاز أن لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحرق (قوله) ويدخل فيما قاله (أي فيما قاله القدوري في مختصره وهو قوله) وما نقصه منه بفعله أو سكناه (قوله) إذا نهدمت الدار بسكناء وعمله بان كان عمله الحدادة أو القصاره فهو جدار الدار وانهدم كان مضموناً عليه وانما قيد الانهدام بسبب سكناء وعمله في الضمان لأنه إذا نهدمت الدار بعد ما غصباها وسكن فيها لا يسبب سكناء وعمله لاضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا بخراجه عن الغصب الموجب للضمنان لا يتحقق في العقار عندهما والحكم يقتضي على السبب كذا في غصب الميسوط (قوله) ولا يبيته لصاحب الدار (انما قيد به لأنه لو كان له يبيته لا يضمن البائع بالاتفاق لأنه قادر على أن يقيم البيته على انهما ملكه) يأخذ الدار عن المشتري (قوله) فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح) وذ كرفي من الاتلاف السر حسي في الميسوط فان

ولا يبيته له لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذ لم يكن للمالك بيته يتحقق الغصب وأما إذا كان له بيته أمكنه أن يقيم على أن الدار ملكه يأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله (هو الصحيح) يحتمل أن يكون احترازاً عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل إذا شهدا بدار لانسان وقضى له فها هم رجعا منها فقيمها للمشهود

قال المصنف (ولهما أن الغصب اثبات اليد بالزلة يد المالك بفعل في العين) أقول ليست شعري بأي دليل ثبت كون إزالة يد المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد يتحقق في أخراج المالك أظهر ويجوز أن يقال الواجب ضمان المحل فاذ لم يكن به فعل في المحل بل في ملكه لا يجب ضمان المحل قال المصنف (وهذا لا يتصور في العقار) أقول للحصم أن يقول انما يضمن فيه لانتفاء اثبات اليد فتمام (قوله أي بسبب ذلك) أقول فيه تامل فان السببية غير ظاهرة بل الظاهر أنها لا تصح إلا مع صاحبه (قوله) فاذ لم يكن للمالك بيته يتحقق الغصب (قوله) فهو على الاختلاف في الغصب

قال (واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان) لانه ألتف البعض فباخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل)

يوسف أن الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك أي بسبب ذلك وهذا أي هذا المجموع لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بخراجه أي بانحواج المالك عنها أي عن العقار بمعنى الضيعة والدار وهو أي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفى بانتفاخه اه (أقول) في تقريره قصور أما ولا فلانه جعل الباء في قول المصنف بازالة يد المالك لا سببية وليس بواضح ادع على تقدير تحقق السببية بين اثبات يد الغاصب وبين ازالة يد المالك كان السبب هو اثبات يد الغاصب دون ازالة يد المالك لكون الاول وجوديا وأصلاد من الغاصب والثاني أمر اعد ميان من غاصب على الاول وأيضا لو كان الباء المزبورة للسببية كان معنى كازم المصنف ولهما أن الغصب اثبات اليد السبب عن ازالة يد المالك بفعل في العين فلا يفهم منه كون الغصب عندهما مجموع اثبات اليد العادية وازالة يد المالك بفعل في العين كما هو المقصود فالوجه أن يكون الباء ثمة للمصاحبة فيكون المعنى ولهما أن الغصب اثبات اليد مع ازالة يد المالك بفعل في العين فحينئذ ينتظم المعنى ويحصل المقصود وأما ثانيا فلا ان المتبادر من قوله فانتفى ازالة اليد بدون التقييد أن لا تتحقق ازالة اليد أصلا في غصب العقار عندهما وليس كذلك إذ قد مر في تعليل قول محمد أن من ضرورة اثبات اليد زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليمين على محل واحد في حالة واحدة وفي تعليل قولهما ههنا لم يتعرض لنفي تلك المقدمة ويستتبعها بالنفي والمنع لتقررهما وبدايتها فلا حرج كانت مسألة عندهما أيضا فكيف يتم تقرير دليلهما بوجه يشعر بانتفاء ازالة اليد أصلا في غصب العقار الاول في تقرير دليلهما وحل كلام المصنف ههنا أن يقال ولهما أن الغصب اثبات اليد العادية مع ازالة يد المالك بفعل في العين لا مع ازالة يد المالك مطلقا أي سواء كانت بفعل في العين أو بفعل في المالك وما كان من ضرورة اثبات اليد انما هو زوال يد المالك مطلقا

كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فآقراره في حق المشتري باطل لأن المشتري صار مالكا بالشرع من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في بطلان ثم لا ضمان على الغاصب لما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله الآخر لا نه مقرر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب موجب للضمنان عندهما لا يتحقق في العقار وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار ولا نسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا فيها المشهود عليه فقبل ذلك قول محمد رحمه الله لأن تسليمهم الغير على الدار بالشهادة كدسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم وافر بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف المالك على المشهود عليه فحصل بشهادتهم حتى لو أقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينة والعقار ضمن بالاتلاف وهذا اتلاف المالك يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة ألا ترى أنه لو أقام البينة على انهما ملكه قضى له بما فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا (قوله وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان) اختلفوا في تأويل نقصان الارض قال نصير بن يحيى رحمه الله في نقصان الارض انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن المنزه انه ينظر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض قيل رجع محمد بن سلمة رحمه الله الى قول نصير كذا في الفصل الثالث من زراعة التمتة وفيه أيضا ان من زر ع أرض الغير بغير اذنه وبغير عقد زراعة هل اصحاب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال شيخ الاسلام أبو الحسن رحمه الله نعم ان كان عرف أهل تلك القرية انهم يزرعون أرض الغير على وجه المزارعة من غير عقد واذن وفي فتاوى الفقيه أبي الليث ان لزوع المزارع في هذه الصورة عليه نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب الزراعة (قوله ياخذ رأس ماله) وهو البذر وما أنفق وقدر ما غرم من النقصان ومورته اذا غصب أرضا وزرع فيها كرا

عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما أوجب بان مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير أن يكون قول الجميع فافرق بين المسئلتين أن الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهم ما حق لو أقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينة والعقار ضمن بالاتلاف وأما في مسئلتنا فان الاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه ببينة ألا ترى أنه لو أقام البينة على أنها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا (وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان) ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت

(قوله لو أقام البينة) أقول يعني المالك (قوله على الملك لنفسه) أقول يعني بعد الشهادة والقضاء

ما بينهما نقصانها وهذا قول

نصير بن يحيى وكلامه واضح قال (واذا هلك الغصب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) وذ كر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل بقوله (لان العين دخل في ضمائه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة يعني على رأى من يرى أن الموجب الاصل في الغصب رد العين ورد القيمة مخلصا لغيره أو تنقروا أى القيمة بذلك السبب) يعني على رأى من يرى رأى أن الأصل هو القيمة ورد العين خلف عنه فان هلك العين تقرر القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب (ولهذا) أى ولكون الغصب السابق هو السبب (تعتبر قيمته يوم الغصب) ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله أو بفعل غيره (وان نقص) المصوب (في يد الغاصب) ولم يجز نقصانه بوجه آخر (ضمن النقصان) سواء كان النقصان في بدنه مثل أن كان جارية فاعور أو ناهده الثدين فانكسر ثديها أو في غير بدنه مثل أن كان عبدا محترقا فتسبى الحرفة (لانه) دخل في ضمائه بجميع أجزائه بالغصب وقد فات منه جزء (ف) تعذر رد عينه (ما) تعذر رد عينه

بب

وسند كرا الوجه من الجانبين قال (واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه) وفي أكثر نسخ المختصر وإذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمائه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة أو يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب (وان نقص في يده ضمن النقصان) لانه يدخل جميع أجزائه في ضمائه بالغصب فإعذاره عنه يجب

لازواله بالوجه خاص وهو أن يكون بفعل في العين وهذا يعنى مجموع ما اعتبر في حقيقة الغصب من إزالة اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل في العين لا يتصور في العقار لان يد المالك في العقار لا تزول إلا بإخراج المالك عنها أى عن العين الموصو يتوه أى ذلك الإخراج فعل في المالك لا في العقار فلم يوجد فيه إزالة يد المالك بفعل في العين فلم يتحقق فيه حقيقة الغصب فلم يلزم الضمان عنده لا كما في بدل الآخذ وهذا التعرير يثبت مدعى الامام الاعظم والامام الثاني ويخرج الجواب عما ذكر في دليل امامنا الثالث والشافعي كما لا يخفى على ذى فطره سليمة واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل حيث قال أيت شعري بأى دليل ثبت كون إزالة يد المالك بفعل في العين ومتى ثبت بل مفهوم إزالة اليد حقيقة في إخراج المالك أظهر اه (أقول) قد ثبت ذلك بدليل ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فزاعل أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط لتحقيق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فان أخذ الضمان من الغاصب فتعذر يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المصوب ليكون اعتدائه بالمثل الى هنا كلامه فتأمل ثم أورد ذلك البعض على قول المصنف في تعليل قولهما وهذا لا يتصور في العقار بان قال الخصم أن يقول انما يضمن فيه لا لتفاته اثبات اليد فتأمل اه (أقول) ليس هذا بشئ اذ ليس في الخصوم من ينكر تحقق اثبات اليد فيه ولا من يقول بعدم الضمان فيه كما عرفت اه تغافل كيف يتصور أن يقول الخصم انما يضمن فيه لا لتفاته اثبات اليد (قوله) وفي أكثر نسخ المختصر وإذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق أن الغصب فيما ينقل) أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الغصب الشرعي فيما ينقل فهو مسلم ولكن لا يعلم به كون المنقول هو المراد بالغصب المذكور ههنا فى أكثر نسخ المختصر لجواز أن يكون المراد بذلك الغصب اللغوي وهو يعم المنقول وغيره ألا يرى أنه ذكر الغصب فيما مر في قوله وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وأراد به معناه اللغوي لا بحاله وان أراد أن الغصب مطلقا فيما ينقل فهو ممنوع جدا ويمكن أن يجاب عنه بان المراد هو الاول ولا يرد جواز أن يكون المراد بالغصب المذكور ههنا فى أكثر نسخ المختصر الغصب اللغوي دون الشرعي لان المعنى اللغوي في المنقولات الشرعية معنى مجازى بالنظر الى وضع أهل الشرع على ما عرفت في علم الاصول بل في علم البيان أيضا فلا بد في ارادة المعنى اللغوي بالمنقولات الشرعية في مخاطبة أهل الشرع عن قرينة وههنا القرينة منتفية فوجب الحمل على المعنى الشرعي بخلاف قوله فيما مر وإذا غصب عقارا فان قوله قبيل ذلك والغصب فيما ينقل ويحول قرينة على أن يكون المراد بالغصب في قوله غصب عقارا معناه اللغوي دون الشرعي تدبر

فأخرجت أربعة أكرار ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمة كرو حقه من المؤن ما يبلغ كرا فاحذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكرا لانه زرع كرو لحقه منه مؤنة كرو ضمن قدر قيمة كرو ففصل الخارج عن رأس ماله بكر فتصدق به لانه ربح ماله ملك وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق به لان المنهوى ربح ماله يضمن وهو قد ضمن (قوله) وسند كرا الوجه من الجانبين) أى في هذا الفصل في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة (قوله) وعند العجز عن رده تجب القيمة) هذا على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب رد العين (قوله) أو يتقرر بذلك السبب) على قول من يقول بان الواجب الاصل في الغصب هو القيمة ورد العين مخلص (قوله) وان نقص في يده ضمن النقصان) أى اذا لم يجبر نقصانه بالزيادة بسبب النقصان وسواء كان ذلك النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعور أو كانت شابة فصارت عبدا أو ناهده الثدين فانكسر ثديها أو لم يكن

ودقيقته) وأما إذا انجبر نقصانه مثل أن ولدن المغصوبة عند الغاصب فريدها في قبلة الولاد فانه نقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافاً لفرجه الله فان كان النقصان بتراجع السعر فلا يتخلو ما أن يكون في الرميكان الغصب أولاً فان كان فيمغاضمه ان عليه ان تراجع السعر بقصور الرغبات لا بفوان جزه وان لم يكن فيه يخير المالكين أخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيستردده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطلب به بالقيمة (٢٥٥) وله أن ينتظر فقوله (بخلاف

تراجع السعر) متعلق

بقوله فما تعذر رد عينه

يجب رد قيمته (وبخلاف

المبيع) معطوف على قوله

بخلاف يعني اذا نقص شيء

من قيمة المبيع في يد البائع

فبغات وصفه منه قبل أن

يقبضه المشتري لا يضمن

البائع شيئاً لنقصانه حتى

لا يسقط شيء من الثمن عن

المشتري بسبب نقصان

الوصف وان لحس النقصان

كلواشترى جارية بما تشتهل

فاعورت في يد البائع فصارت

تساوي خمسين كان

المشتري بخيرا بين امضاء

البيع فخصه فلو اختار

البيع وجب عليه تسليم

تمام المائة كما شرط لانه

ضمن عقد الاوصاف

لا تضمن به (أما الغصب

فقبض والاوصاف تضمن

بالفعل) وهو القبض هذا

لان العقد يرد على الاعيان

لا على الاوصاف والغصب

فعل محل الذات بجميع

أجزائها وصفاتها فكانت

مضمونة قال المصنف رحمه

الله (ومراده) أي مراد

القدروري رحمه الله بقوله

وان نقص في يده ضمن

النقصان (غير الروي أما

رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فتور الجزه وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الروي أما في الروي ان لا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا قال (ومن غصب عبداً فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان) لما بينا (ويتصدق بالغلة) قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضاً وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا أجز المستعير المستعار

(قوله وله) هذا اعتبر قيمته يوم الغصب) أقول فيه شيء وهو أن اظهر أن مسئلتنا هذه نعم المثل وغير المثل من المنقولات لعموم الحكم المذكور في جوابها كلامهم جامع أن قوله ولهذا اعتبر قيمته يوم الغصب لا ينشئ في صورة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند محمد قيمته يوم الانقطاع فلم يتم التقریب لكون المسئلة اتفاقية (قوله وان نقص في يده ضمن النقصان لانه يدخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته) أقول في هذا التعليل قصور اذ قد صرح في عامة الشروح بان مسئلتنا هذه نعم ما كان النقصان في بدن المغصوب بمثل أن كان جارية فاعورت أو ناهدة للدين فأنكسر ثديها وما كان في غير بدنه مثل أن كان عبداً محترقا فأنسى الحرق وتولا يخفى أن التعليل المذكور لا ينشئ في الصورة الثانية لان النقصان فيها من حيث الاوصاف دون الاجزاء فالاولى في التعليل أن يقال لانه يدخل جميع أجزائه وأوصافه في ضمانه بالغصب فانه أوفى بالصورتين معا وأوفق لقوله الآتي وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد أما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف تأمل تعف (قوله ومراده غير الروي) أي أما في الروي ان لا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا) يعني أن مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن

في بدنه كالأغص عبداً محترقا فأنسى ذلك عند الغاصب أو كان قارناً فأنسى القرآن (قوله بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب) وانما قيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيستردده وفي الايضاح ولو غصب منه عبداً ثم اقبه في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثره فمغصوب منه أن يأخذها ولا يطلب بالقيمة لانه وصل اليه عينه حقه من غير ضرر وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب فلامغصوب منه الخيار ان شاء أخذ القيمة في هذا المكان وان شاء انتظر لانه اذا أخذ العين فقد وصل اليه عينه ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطلب به بالقيمة وله أن ينتظر بخلاف ما اذا وجد في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر حيث لا يكون له خيار لان النقصان ما حصل بفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعنى تراجع الى فتور رغبات الناس فلم يضمن (قوله وبخلاف المبيع) فان المبيعة اذا عورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن بخير المشتري بين أن يأخذها بكل الثمن أو يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف أما ضمان الغصب فتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة (قوله ومن غصب عبداً فاستغله) أي أجره وأخذ غلته فنقصته الغلة أي العمل في الاجارة (قوله فعليه النقصان

في الروي) ان كان غصب حنطة فعقت عنده أو ناهضة فأنشئ في يده (لا يمكنه تضمن النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا) لكن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه ضمنه مثله قال (ومن غصب عبداً فاستغله) أي ومن غصب

(قوله لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر ويطلب به بالقيمة) أقول الضمير في نقله راجع الى الغاصب والضمير في راجع الى المالك المقدم ذكره والضمير في يطلبه راجع الى الغاصب قال المصنف (قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضاً)

عبدًا فآجره وقبض الاجرة فصار مهزولاً في العمل فعليه النقصان لما بيننا أنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فإنه مذكور وعينه يجب رد قيمته ونقصان وصفه مما عذر (٢٥٦) فيه الرد فوجب رد قيمة النقصان ويتصدق بالغلة عند أدب حنيفة وتوحيدهما الله

لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمون مات تلك باداء الضمان مستنداً عندنا ولهما أنه حصل بسبب خيبته وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيده التصديق إذا الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص

النقصان غير الربوي وأما في الربويات في الأموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً فلا يمكن للمالك تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل لأنه يؤدي إلى الربا بهذا الحوى كلامه (أقول) لقائل أن يقول عدم إمكان ذلك مسلم فيما إذا كان نقصان الربويات في الاوصاف كما إذا غصب حنطة تعفنت في يده إذا اعتبرنا للتفاوت في الوصف عندنا في الأموال الربوية فيؤدي تضمين النقصان في الوصف مع استرداد الاصل إلى الربا بالاحالة وأما فيما إذا كان نقصانها في الأجزاء كما إذا غصب كيلياً ووزناً فلتلف بعض أجزائه فنقص قدره كيلاً أو وزناً فيمكن لصاحب المال تضمين النقصان مع استرداد الباقي من الاصل بلا تأدي الربا أصلاً كما لا يخفى فإمعني تخصيص مراد القدوري بغير الربوي والقول بعدم إمكان تضمين النقصان مع استرداد الاصل في الربويات مطلقاً قاتل وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال المصنف ومراده أي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي وأما في الربويات كما إذا غصب حنطة فعفنت عنده أو أناة فضة فانهشم في يده فلا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الاصل لأنه يؤدي إلى الربا بالجنس وان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ترك كموصيه من مثله إلى هنا كلامه (أقول) تقرير صاحب العناية ههنا وان كان مطابقاً لما ذكر في الكافي وما ذكر في النهاية نقلاً عن الايضاح إلا أنه منطوريه عدى أما أولاً فلأنه قد صرح في شروح الهداية فيما مرحتي العناية بنفسها وفي سائر المعسران أيضاً بان الوزني الذي في تبعيضه مضرة كالمصوغ من القعقمة والطست ليس بمثل بل هو من ذوات القيم ولا شك أن أناة فضة من ذلك القليل فكيف يتم تمثيل الربويات ههنا بأناة فضة فانهشم في يده وأما ثانياً فلأنه كيف يصح قوله وان شاء ترك كموصيه من مثله وتضمن المثل انما يتصور في المثلات دون ذوات القيم التي منها أناة فضة على مقتضى ما صرحوا به كما مرأ نفاً فاعل الحق في حكم غصب أناة فضة إذا نقص في يده ما نقله صاحب العناية عن مختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي من أن صاحبه بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وعبارة الكرخي هكذا وان كان الاناء فضة فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وكذلك ان كان الاناء من ذهب فهو بالخيار ان شاء أخذ بعينه وان شاء أخذ قيمته من الفضة انتهت ونقل صاحب الهداية مثل ذلك عن المبسوط بطريق التفصيل غير أن الواقع فيه قلب فضة بدل أناة فضة حيث قال وفي المبسوط وان استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب صوغاً عندنا وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن الجوده والرداء والصنعة في الأموال الربوية قيمة وتعدو لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو أوجبتنا مثل قيمته من جنسها أدى إلى الربا وأولو أوجبتنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المصوب من جنس الجوده والصنعة فلم اعان حقوا القرض عن الربا فلنا يضمن القيمة من الذهب صوغاً اه (قوله لابي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمون مات تلك باداء الضمان مستنداً عندنا) أقول فيه نوع تأمل لأن الذي حصل في ضمانه وملكه انما هو البعض الغائب من المصوب بدون مجموع المصوب لان الكلام فيما إذا نقصت الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل واظهار أن الغلة أي الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفها الغائب لما بيننا) أراد به قوله لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب (قوله وما هذا حاله فسيده التصديق) كما إذا

وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها وعلى هذا إذا آجر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر لان المصوب دخل في ضمان الغاصب وأما الملك فلا نه يملك من وقت الغصب مستنداً إذا ضمن ولهما القول بالموجب أي سألنا أنه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خيبته وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيده التصديق إذا الفرع يحصل على وصف الاصل أصله حديث الشاة المصلحة وهو معروف فان قيل التصرف في ملكه مستنداً فأن يكون الحبث أجاب بقوله (والملك المستند ناقص) يعني لكونه ثابتاً

أقول لظاهر تقديم أيضاً على قوله عندهما (قوله لكنه بسبب خيبته) أقول أي لكنه حصل أولكن الحصول (قوله وأصله حديث الشاة المصلحة) أقول سيحى الحديث بتفصيله في الدرس الآتي قال المصنف (والملك ناقص) أقول حيث لم يملك العبد كله بل ما نقصته الغلة إذا لم يضمن غيره نعم لا عموم لهذا الوجه على هذا المعنى لما إذا

ضمن قيمة العبد كله وفي أكثر النسخ والملك المستند ناقص فلا مجال للعمل على هذا الاحتمال لا يجعل اللام عهدية فلا (قوله أجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيمن وجهه دون وجهه ولهذا يظهر في حق القائم دون الغائث) أقول المضمون هو ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فتأمل فانه إذا غصب جاريته وطهأه ضمن قيمته الم يظهر الملك في حق حل الوطء الذي فات

فيممن وجهه وله ذى يظهر في حق القائم دون الغائب (فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا وسلم الغلة مع العبد الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فلو هلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فان الغاصب ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره) أى غير الغلة بتأويل المذكور أو الاجراء والمال (لانه محتاج اليه ولا يحتاج اليه أن يصرفه الى حاجة نفسه) وهو أولى بذلك لانها ملكه وان كان فيمخبت (فلو أصاب ما لا تصدق بمثله ان صكان غنيا وقت الاستعمال) أى وقت استهلاك الثمن (وان كان فقيرا فلا شئ عليه اذ كرنا) فسر جمهور الشراح وقت الاستعمال بوقت استهلاك الثمن ونقل صاحب النهاية هذه المسئلة عن المبسوط بعبارة صريحة في تفسيره وابه وقت الاستعمال حيث قال وفي المبسوط فاذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غنى وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشئ من ذلك اهـ (أقول) فيه اشكال فانه يجوز أن يكون غنيا وقت استهلاك الثمن ويصير فقيرا وقت الاستعانة بالغلة في أداء الثمن الى المشتري ففي هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت وقت استهلاك الثمن في حق الغلة المصروفة الى حاجته في حال فقره اللاحق حتى يلزمه التصديق بمثلها عند اصابته بالاولا ويرى أنه لو صرفها الى حاجته غيره من سائر الفقراء لم يلزمه التصديق بمثلها من بعد أصلا فقيما اذا صرفها الى حاجة نفسه حال فقره كان أولى بذلك كما صرحوا به فيما قبل اللهم الآن يقال وجهه تأثير الغنى السابق في تلك الصورة هو أنه ان لم يستهلك الثمن حال غنايه بلا ضرورة لاحتمال أن يبقى ذلك الثمن الى وقت لزوم أداء الثمن الى المشتري فلا يحتاج الى الاستعانة بالغلة لكن ذلك

فلا ينعدم به الخبث (فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن) لان الخبث لاجل المالك ولهذا الوأدى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فلو هلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله أن يصرفه الى حاجة نفسه فلو أصاب ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه اذ كرنا قال (ومن غصب ألفا فاشترى بم اجاره فباعها بالعين ثم اشترى بالعين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما) وأصله أن الغاصب أو المودع اذا تصرف في المغصوب أو الوديعه ويربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مررت الدلائل وجوابه - حافى الوديعه أظهر لانه لا يستند المالك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة أما فيما لا يتعين

فقط فواجبه القول بان لا يتصدق بشئ من الغلة أصلا فتفكر (قوله) فلو أصاب ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه اذ كرنا) فسر جمهور الشراح وقت الاستعمال بوقت استهلاك الثمن ونقل صاحب النهاية هذه المسئلة عن المبسوط بعبارة صريحة في تفسيره وابه وقت الاستعمال حيث قال وفي المبسوط فاذا أصاب بعد ذلك ما لا تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلكه وهو غنى وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق بشئ من ذلك اهـ (أقول) فيه اشكال فانه يجوز أن يكون غنيا وقت استهلاك الثمن ويصير فقيرا وقت الاستعانة بالغلة في أداء الثمن الى المشتري ففي هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت وقت استهلاك الثمن في حق الغلة المصروفة الى حاجته في حال فقره اللاحق حتى يلزمه التصديق بمثلها عند اصابته بالاولا ويرى أنه لو صرفها الى حاجته غيره من سائر الفقراء لم يلزمه التصديق بمثلها من بعد أصلا فقيما اذا صرفها الى حاجة نفسه حال فقره كان أولى بذلك كما صرحوا به فيما قبل اللهم الآن يقال وجهه تأثير الغنى السابق في تلك الصورة هو أنه ان لم يستهلك الثمن حال غنايه بلا ضرورة لاحتمال أن يبقى ذلك الثمن الى وقت لزوم أداء الثمن الى المشتري فلا يحتاج الى الاستعانة بالغلة لكن ذلك

اشترى جارية ببيعها فاسد وتقاها وبيعها ووربح فيها تصدق بالربح لتمكن الخبث في الربح على ما مر في فصل أحكام البيع الغاسد (قوله) لان الخبث لاجل المالك) هذا جواب سؤال ذكر في المبسوط حيث قال فان قبل القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصديق لخبثها ومن قضى دينه بحال الصدقة كان عليه ان يتصدق بمثلها فلما انهم ولكن التصديق به ذالم يكن حتما عليه ألا ترى انه لو أسلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شئ آخر فهو بما صنع يصير - سلم الى المالك ثم يصير المالك ميراثا عن ذلك القدر من القيمة ما يقبضه فيزول الخبث به - هذا الطريق فلا يلزمه التصديق (قوله) بخلاف ما اذا باعه فلو هلك في يد المشتري ثم استحق) أى الغاصب باع المغصوب وأخذ ثمنه فاستهلكه وما ان العبد عند المشتري يضم المالك المشتري قبضه وورجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطال البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالغلة لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول العلة الى يده (قوله) وقت الاستعمال) أى وقت استهلاك الثمن (قوله) وقد مررت الدلائل) أى في المسئلة التي قبل هذا وهي مسئلة من غصب عبد فاشترى غلة ففتقنه الغلة (قوله) ثم هذا ظاهر) أى عدم طيب اربح (قوله) فيما يتعين بالاشارة) كالعروض (قوله)

( ٣٣ - ) (تكملة الفقه والكفاية - ثامن) تداولته الايدي ثم هذا أى عدم طيب اربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر وأما فيما لا يتعين بالتعيين كالتمين الدراهم والدنانير قال المصنف (فوزل الخبث بالاداء اليه) أقول يزوال الخبث بالنسبة الى المالك لتناوله مال نفسه لا يوجب جواز الاستعانة بالغاصب في أداء



ف قوله (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها) قال نفي الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها ونقدمها أما اذا أشار اليها ونقدم من غيرها أو تقدم منها أو أشار الى غيرها أو أطلق إطلاقاً ونقدمها يطيبه وهذه أربعة أوجه فني (٢٥٨) واحدها لا يطيب وفي الباقي يطيب وكذا في المبسوط وجهها آخر لا يطيب فيه أيضا

كالتمنين ف قوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها الثمن أما اذا أشار اليها ونقدم من غيرها أو تقدم منها أو أشار الى غيرها أو أطلق إطلاقاً ونقدمها يطيبه وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تغني عن التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحبث وقال مشايخنا لا يطيبه قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال (وان اشترى بالالف جارية تساوي ألفين فوهبها أو طعاماً فكله لم يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

وهو أنه اذا دفع الى البائع تلك الدراهم أو لاقى اشترى منه تلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تغني عن التعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الحبث قالوا والقول اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس وقال نفي الاسلام رحمه الله قال مشايخنا حرم الله لا يطيب له قبل أن يضمن وكذا بعد التمهين بكل حال أي في الوجوه كلها وهو المختار لا تطلق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال وذلك لانه اذا تقدمها ولم يشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما أن يصير عنها عوضاً فلا تثبت شبهة الحبث وان أشار اليها ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان العقد تعلق بها فتمكن شبهة الحبث أيضا وسبيل له التصديق فاستوت الوجوه كلها في الحبث ووجوب التصديق (وان اشترى بألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو

الاحتمال أمر موهوم بعد أن يكون مدار الحكم الشرعي فتدبر وفسر تاج الشريعة وقت الاستعمال المذكور في كلام المصنف بوقت الصرف الى حاجة نفسه (أقول) هذا هو الظاهر ولكن فيه أيضا شيء وهو أن الصرف الى حاجة نفسه انما يجوز إذا كان لا يجرد غير تلك الغلة كما أفصح عنه المصنف بقوله ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن اليه الا اذا كان لا يجرد غيره ولا يخفى أنه اذا كان لا يجرد غير ذلك كان فقيرا البتة فلم يكن وجه لترديد المصنف حينئذ بقوله فلأصاب ما لا تصدق بمثل ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه اذ معناه فبعد أن صرفها الى حاجة نفسه أو أصاب ما لا يلزم الا أن يقال يجوز أن يكون غنيا ولا يجرد غير ذلك بان كان ابن السبيل فتأمل (قوله ف قوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها) أقول في عبارة المصنف هنا تسامح لان حاصلها يؤيد الى أن يقال ف قوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى نفسه لان قوله اشترى بها انما يجب اذا اشترى بها ونقدمها فانفس ما في الكتاب وقوله ونقدمها أمر مغاير ولا معنى للقول بأن في الشيء اشارة الى نفسه والى غيره كما لا يخفى فان ظاهر أن يقال ف قوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى أن التصديق انما يجب اذا أشار اليها ونقدمها اذ حيث لا يلزم المحذور المذكور وتظهر المقابلة بقوله بعده وأما اذا أشار اليها ونقدم من غيرها أو تقدم منها وأشار الى غيرها كما لا يذهب على ذي مسكته ثم انما خذ قول المصنف ثم هذا ظاهر فيما يتبع بالاشارة الى قوله وهو المختار لا تطلق الجواب في الجامعين والمضاربة ما ذكره نفي الاسلام في شرح الجامع الصغير ولغظه اذا أشار اليها ونقدمها بديل قول المصنف اذا اشترى بها ونقدمها فانه قال هناك وهذا واضح فيما يتبع بالاشارة اليه فاما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب اذا اشترى بها يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها اذا أشار اليها ونقدمها وكان الكرخي يقول في المسئلة ان ذلك على أوجه اما ان يشير اليها وينقدمها واما أن يشير

كالتمنين أي كاللدرهم والدنانير (قوله وقال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن) وكذا بعد التمهين بكل حال وهو المختار لا تطلق الجواب في الجامعين والمبسوط وحاصله أنه متى استغاد بالحرام لم يكن طريق الحقيقة أو الشبهة تثبت الحبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا أشار لم يتبعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا فقد استغاده سلامة المشتري فاذا أشار ولم ينقد استغاده بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقدانه دينار أو جيد أو ردي والمقدار واذا نقد ولم يشر استغاده سلامة فاما ان يصير عنها عوضاً فلا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الحبث (قوله لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس) لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما يتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوي فلا فضل ولان الحبث يعمل في التصديق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ماله نفسه ولا يمكن التصديق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط أصلا

(فصل)

بل يرد عليه مثل ما غصب (في قولهم جميعاً لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس)

ما وجب عليه بتلك الغلة لمن أدى دين زيد بعباله الا تخلفنا لامل فان جوابه غير خفي قال المصنف (لا تطلق الجواب في الجامعين والمضاربة) أقول هذا تعليل لعدم الطيب قبل الضمان وبعده لاقوله بكل حال ولا المجموع كما لا يخفى

بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر فلم يظهر الرجح \* (فصل) لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منه عما وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها (٢٥٩) حتى يؤدي بدلها) قوله بفعل الغاصب احتراز

عما اذا تغيرت بغير فعله مثل أن صار العنب زينا بنفسه أو خسلا أو الرطب تمر أو كان المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وختمه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرم ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبح وشاة حية وقوله وعظم منافعتها يتناول الخنطة اذا غصبها وطعنها فان المقاصد المتعاقبة بعين الخنطة كجعلها هريسة وكشكا وشاة وبزوا وغيرها يزول بالطعن وانما هراؤه تاكيد لان قوله زال اسمها يتناول فأنها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لخنطة ومثل ذلك بقوله (كن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها) وفيما اشار الى أن الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طعن الخنطة والامثلة كلها تدل على أنه لا بد للغاصب فيه من فعل (قوله وهذا كله) يعني زوال ملك المالك وتلك الغاصب وختمه (عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

\*) (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) \* قال (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منها وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو خنطة فطحنها أو حديد فاختذه فصار وصفه فاعمله آنية) وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله

الهاو ينقدم غيرهما وأما أن يطلق إطلاقا وينقدمها أو يشير الى غيرهما ينقدمها وفي كل ذلك بطيب الآن يشير الهاو ينقدمها فان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فستوى وجودها وعدمها الآن بتأكيدا لتقدمها قال مشايخنا بل لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الرجح بكل حال واطلاق الجواب ههنا والمضاربة والجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار الى هنا لفظ فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في الذخير قال مشايخنا الفتوى اليوم على قول الكرخي ككثرة الحرام دفعه العرج عن الناس وعلى هذا تقرروا أي الصدر الشهيد وشمس الأئمة السرخسي

\*) (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) \* قال في العناية لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله اه (أقول) فيه كلام أما أولا فلان ما يزول به ملك المالك وان كان عارضا لاصل الغصب الآن رد المثل أو القيمة متفرع على تحقق هذا العارض فان موجب اصل الغصب انما هو رد العين ولا يصار الى رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين كما قرر فيما مر فلم يكن رد المثل أو القيمة الا بعد هلاك العين حكم الغصب الا بعد حدوث ذلك العارض فكان بالآخرى منه وأما ثانيا فلان كون ما يزول به ملك المالك عارضا انما يقتضي استحقاقه للتأخير لالغمله عما قبله بان يورث في فصل على حدة فلم يتم قوله وحقه الفصل عما قبله وكان صاحب الغاية تذكره حيث قال لانه عارض فتناسب أن يذكر بعد ذلك لكن لا يتم به تمام التقرير اذا المقصود بيان وجوب رد ما يتعلق بذلك العارض من المسائل في فصل على حدة لا يبين وجه مجرد ذكره متأخرا عما قبله (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المغصوب منها وملكها الغاصب وختمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) قال في العناية قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغيرت بغير

\*) (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) \* (قوله حتى زال اسمها) احتراز عما اذا غصب شاة وذبحها لانه فان أعظم المقاصد وهو الدور والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوحة (قوله وأعظم منافعتها) كما اذا غصب خنطة وطعنها لان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة تزول بالطعن وهي جعلها بزوا وهريسة وكشكا وغيرها (قوله زال ملك المغصوب منها) أي تجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الخنطة المثل وزول ملك المغصوب منه على وجه لو أني المالك أخذ القيمة وأردت اللعم مشورا لم يكن له ذلك لان الملك قد زال كذا في الايضاح (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وفي الايضاح روى عن أبي يوسف ثلاث روايات أحدها مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والثانية ان حق المالك لا يسقط عنه ولكنه ملكه يزول عنه ويباع له العين في دينه وهو أحق به من جميع الغرماء ان مات وفي رواية أنه ان يأخذ الدقيق ويرى الغاصب من خصامته لانه يؤدي الى الربا لان الدقيق عين الخنطة من وجه فكان له أن يأخذ كقبل الطعن وهذا لان عمل الطعن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفرق الاجزاء لا يبدل العين

\*) (فصل فيما يتغير بعمل الغاصب) \* (قوله والظاهر أنه تاكيد لان قوله زال اسمها يتناول الخ) أقول فيه أن الشاة اذا أربيت بعد ذبحها وسلطها يزول عنها اسم الشاة لا المنافع كما يجبي من الشارح فالأولى أن يقال قوله وعظم منافعتها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها وأربها فأنما قال المصنف (وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك) أقول الاظهر لا يزول ملك المالك ليظهر كونه مقابلا لما روى عن أبي يوسف ثانيا فان فيه لا ينقطع حق المالك أبضانه ينبغي أن يكون المراد بحق المالك ملكه

غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربا اذا الدقيق عين الخنطة من وجهه لان عمل الطحن في تغريق الاجزاء لا في أحداث ما لم يكن موجودا وتغريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب ألا ترى أن الربا يجري بينهما ولا يجري الربا بالاعتبار المجانسة (وعند الشافعي يضمنه) لان على (٢٦٠) أصله تضمن النقصان مع أخذ العين في الاموال الربوية جاز وهو رواية عن أبي يوسف

غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن أبي يوسف أنه زول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعدموته للشافعي أن العين باقية فيبقى على ملكه وتبعية الصنعة كما اذا هبت الريح في الخنطة وألقتها في طاحونة فطحنت ولا يعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للمالك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل أصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المفصولة و سطها أو رماها ولنا أنه أحدث صنعة متقومة صبر حق المالك حال الكامن وجه

(وعنه أنه يزول ملكه عنه) ولا يسقط عنه ماله لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعدموته (قوله وللشافعي عطف على قوله لأنه يؤدي إلى الربا وتقريره أن بقاء العين المفصولة يوجب بقاءه على ملك المالك لان الواجب الاصل في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاءه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باقية فيبقى على ملكه (وتتبعه الصنعة) الحادثة لانها تابعة لاصل) كما اذا هبت الريح في الخنطة وألقتها في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون ملك الخنطة كذلك هذا فان قيل تمثيل فاسد لأنه تخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون الاستهانة به أجاب بقوله (ولا يعتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للمالك على ما عرف في الأصول أن الفعل المحظور لا يصلح سببا للنقصان وهو الملك فصار كما اذا عدم الفعل أصلا) وحيث لم يمتصرت صورة النزاع كالتشبه به لاصحالة (وصار كما اذا ذبح الشاة المفصولة وأرماها) أي جعلها أعضاء وان كان فعل الغاصب فيه موجود

فعله مثل أن صار الغنير بينا بنفسه أو دخلا أو الربط غرافان المالك فيه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرم ملك مال الكهلانه لم يزل اسمها يظل شاة مذبوحة وشاة حية وقوله وعظم منافعتها تناول الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كجعلها هريس وكشكاشا ونشأ وبذرا وغير ذلك زول بالطاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمها يتناولها فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا خنطة الى هنا لفظ العناية (أقول) فيه نظر فان كون قيد وعظم منافعتها في هذه المسئلة مذكور المجرم التام كيد مع وقوعه في عبارات عامة المعتبرات من المحاولات والمختصرات على الاطراد بعد جدالاته الطباع السلمية فالجمل عليه من ضيق العلق والى انصاف أنه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها أو رماها فانه لا يزل بالذبح والتأري بملك مال الكهلانه كما سيأتي في الكتاب مع أنه زال اسمها بعد التأري بملكها ولكن لم يزل عظم منافعتها وهو المحمية كما سيأتي التصرح به في عامة الشروح حتى العناية نفسها ولهم ذلك لم يزل ملك مال الكهلانه تأري (قوله غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده) قال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد نقصان القيمة (أقول) ظهوره ممنوع كيف وقد قال عامة الشراح في بيان قول المصنف فيما سيأتي ولنا أنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الخنطة تزداد بجهاد دقيقا وكذا قيمة الشاة تزداد بطبخها فاذا ازداد قيمة الخنطة بجعلها دقيقا فاني تصور هناك نقصان القيمة بل الظاهر أن المراد نقصان الوصف كما اذا غشت وقد أفرغ عنه صاحب النهاية حيث قال لان الدقيق عين الخنطة من وجه فكان له أن يأخذها كما قبل الطحن ثم قال والدليل على بقاء جنس الخنطة فيه جريان الربا بينهما وما لا يجري الربا بالاعتبار المجانسة وقال فلما ثبتت المجانسة بين الخنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ عين الخنطة ولو أخذ عين الخنطة فكان لا يجوز أن يأخذ منها شيئا آخر لنقصان صفاتها بسبب العفونة لادائه إلى الربا على ما مر فكذلك هنا اهـ الوهم الآن يكون مراد ذلك القائل أيضا بنقصان القيمة نقصانها بسبب فوات الوصف

كالقطع في الثوب والذبح والسلم في الشاة والدليل على بقاء عين الخنطة فيه جريان الربا بينهما وما لا يجري الربا بالاعتبار المجانسة فلما ثبتت المجانسة بين الخنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الخنطة ولو أخذ عين الخنطة كان لا يجوز أن يأخذ منها شيئا آخر لنقصان صفاتها بسبب العفونة لادائه إلى الربا فكذلك هنا (قوله ولا يعتبر بفعله) جوابا لشكك مقدر وهو أن يقال فيما ذكر من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل وفي التنزاع وجد الفعل (قوله ولنا أنه أحدث) احتراز به عن الحدوث (قوله صنعة متقومة) في الربوية متقودة (قوله صبر حق المالك حال الكامن وجه) احتراز عما اذا صبغ الثوب بالمغصوب أصفر أو أحر فانه لا ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة ولو كان لم يكن حال الكامن وجه ألا ترى أنه لم يتبدل اسم الثوب ولم يمتصرت

الا

وليس بسبب للمالك لكونه محظورا (ولنا أنه أحدث صنعة متقومة) لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الخنطة تزداد بجعلها دقيقا (واحد انها صبر) جنس (حق المالك حال الكامن وجه

قال المصنف (غير أنه اذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده) (أقول الظاهر أن المراد نقصان القيمة) قوله لكنه يباع في دينه (أقول قوله لكنه يباع في دينه) (قوله قوله وللشافعي عطف على قوله لأنه يؤدي إلى الربا) (أقول فيلزم أن يكون تعليلا لعدم لكنه ليس في محله والظاهر أن يقال في دينه) قوله قوله وللشافعي عطف على قوله لأنه يؤدي إلى الربا (أقول فيلزم أن يكون تعليلا لعدم

الأثرى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحققه) أى حق الغاصب (فى الصنعة قائم من كل وجه) وما هو قائم من كل وجه مرجح على الهالك من وجه على ماعرف فى الأصول من قواهم اذا تعارض ضربا بالترجيح كان الربحان فى الذات أحق منه فى الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة فينقطع حق المالك بالشئ والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتهم من كل وجه والعين هالكه من وجه (قوله ولا تجعله سبيلا للمالك من حيث هو غلور) جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محطور وتقريره أن لهذا الفعل جهتين جهة تغويت يد المالك عن المحل وهو محطور ووجهه أحداث صنعة مخومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الأولى وقوله (بخلاف الشاة) جواب عن قوله (٢٦١) وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة

وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم أنه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التارب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك أجيب بانه كذلك الا أنه لما ذبحها فقد أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب الحمية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ والتارب بعد ذلك لا يفتون ما هو المقصود بالذبح بل بحقيقته فلا يكون دليل بتدليل العين

جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف هذا خاف وليست الواو فى سختنا موجودة وهو الاصول (قوله وحققه فى الصنعة قائم من كل وجه) أقول قال أكمل الدين أى حق الغاصب انتهى لكن الظاهر أن يقول والصنعة قائمة من كل وجه فتأمل ما وجه

ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحققه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذى هو قائم من وجه ولا يجعله سبيلا للمالك من حيث انه محطور بل من حيث انه أحداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ

لانقصانها بمجرد الطحن من غير نقصان الوصف لكن الظاهر فى مثله اضافة النقصان الى الوصف لا الى القيمة كما لا يخفى (قوله للشافعى أن العين باق الخ) قال صاحب العناية بقوله وللشافعى عطف على قوله لانه يؤدى الى الربا (أقول) ليس هذا بسيد فان الواو غير موجودة ههنا فى نسخ الهداية الصحيحة أسلا ولو سلم وجودها فالظاهر أنهم لا ابتداء ذلك كانت للعطف على قوله لانه يؤدى الى الربا لم الفصل بين المعطوفين بكلام أجنبي وهو قوله وعند الشافعى يضمه وقوله وعن أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه الخ ولا يخفى على من له دربة بالاسباب الكلام كما كذلك جدا وكونه بمنزلة عن شأن صاحب الهداية ورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيلزم أن يكون تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف هذا خلف اه (أقول) ليس هذا بشئ لان معنى قوله للشافعى أن العين باق أنه فى إثبات مذهب كذا وهذا هو المعنى أيضا على تقدير أن يكون وللشافعى عطف على قوله لانه يؤدى الى الربا بالأنه فى إثبات مذهب أبي يوسف كذا حتى يلزم أن يكون تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند أبي يوسف كيف ولولزم ما توهم من المخذور ههنا لازم ذلك فى كل موضع الخلاف يقال فيه عند إقامة أدلة المذاهب كذا وكذا وكذا وكذا الا شاك أن المذكور ثانيا وأثالثا من تلك الأدلة بالواو معطوف على الاول مع أن مسدعى كل واحد منها يخالف الآخر من جملة ذلك قوله فيما نحن فيه ولنا أنه أحدث صنعة متقومة فانه معطوف قطعاً على قوله للشافعى أن العين باق مع أنه ليس بتعليل لمعاليه الشافعى بل لربى فالوجه فى صحة العطف فى أمثل ذلك كلها أن المعنى أن له فى إثبات مذهب كذا ولنا فى إثبات مذهبنا كذا ولا محذور فيه أصلاً فاحفظ هذا فانه ينفعك فى مواضع شتى (قوله بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ) هذا جواب عن قول الشافعى وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأزجها وتقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح باق لانه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التارب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك

(قوله ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد) فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبتت المغايرة بينهما ما وقد ثبت الثانى فيكون الاول مستلزماً كما ضرورة ان الثانى الواحد يستحيل ان يكون شئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضماناً له والدقيق حادث بفعله فيكون ملكه والصنعة قائمة بذاتهم من كل وجه والعين هالكه من وجه فصارت الصنعة واجهة فى الوجود وترجع الى الحال والربحان فى الذات أحق من الحال وأما قول أبي يوسف جريان الربا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والخفظة شبهة من حيث أن على الطعن ورقة تقريرى الاجزاء وباب الربا مبسنى على

العدول (قوله كان الربحان فى الذات أحق منه فى الحال) أقول قوله فى الذات أى فى الوجود وقوله فى الحال أى البقاء والضمير فى قوله منه راجع الى الربحان قال المصنف (ولا يجعله سبيلا للمالك) أقول أى لا تجعل الصفة بناءً على الفعل أو على اعتبار الفعل الثانى (قوله وتقريره أن لهذا الفعل جهتين جهة تغويت يد المالك عن المحل) أقول الاظهر أن يقال جهة كونه تصرفاً فى ملك غيره على سبيل العدول والافتقار يتبدل المالك حصل بالنقل فيكون تحصيل الحاصل الآن يقال يتأ كدبه ذاك التغويت وكان على شرف السقوط (قوله باق كما تقدم) أقول فى الأصل الفصل وفى باب الربا يضار قوله بل يقال لحم مأروب) أقول الظاهر مأروب أو مؤروب

بمخلاف الطبخ بعده لأنه لم يبق ما هو المتعلق بالحم كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها (قوله وهذا الوجه) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوان الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فإنه إذا غصب دقيقا فغيره أو غزلا ففسجه أو قطنا فغره أو سمما فعصره ينقطع حق

(٢٦٢)

وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وينفرع عليه غير ما حافظه وقوله ولا يحصل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلهما استحسن والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله روى القبيصة أبو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز وجه الاستحسن قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة الذبوحه المصلية بغير رضا صاحبها أطمعها إلا ساري أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولأن في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيجزم قبل الارضاء حسم المادة الغاصب ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كفاي الملك الغاصب وإذا أدى البدل يباح له لأن حق المالك صار موفى بالبدل فعملت مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه

أجيب بأنه كذلك لأنه لما ذبحها ففسد أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللعمية فيها إذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلق والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون دليل تبديل العين كذا في العناية بغيرها (أقول) الجواب المذكور لا يدفع السؤال الوارد على المصنف فيما ذكره جوابا عما استشهد به الشافعي من مسئلة ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وتأريبها فإنه على المخالفة بينها وبين ما نحن فيه ببقاء اسم الشاة فيها بعد الذبح والسلخ فورد عليه قطعا أن يقال الكلام في الشاة التي ذبحت ثم أربت ولا شك أن اسم الشاة لم يبق بعد التأريب فلم يتحقق المخالفة بينها وبين ما نحن فيه من حيث تبديل الاسم وعدم تبديله فلم يصلح ما ذكره المصنف جوابا عما استشهد به الشافعي نعم يمكن أن يجاب عما استشهد به الشافعي بما قرر في الجواب المذكور لكنه لا يدفع قصورا ما أجاب به المصنف عنه ومما دار السؤال المزبور على ذلك فلا يتم التقریب

الاحتياط فابقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكمه بالاحتياط في الثوب والذبح في الشاة فإن بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحه فإن قيل بالسلخ والتأريب يزول اسم الشاة فكان ينبغي أن ينقطع حق المالك بعد التأريب قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحه وشاة حية وبالسلخ والتأريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبديل العين فبقية مملوكة لصاحبها (قوله وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة) أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبغوان الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فإنه إذا غصب دقيقا فغيره أو غزلا ففسجه أو سمما فعصره ينقطع حق المالك (قوله ولا يحصل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلهما) فيه إشارة إلى أنه لا يحصل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في البسوط أنه يحصل بالرضاء لأنه بمنزلة الاداء لحصول رضا المالك عنده لأنه لا يقضى الا بطلبه (قوله أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك) روى أن النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها القمة فجعل يلوكها ولا يسبغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أنجي ولو كانت أعز من هذا لم ينس على بها وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام أطمعها إلا ساري قال محمد رحمه الله يعني المحب بن قيس فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوما بيان أن الغاصب يندم ملكه لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكنه وثمنه بعد البيع إذا تذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء فان قيل انما يتصدق عند كمال الرجحان بالأصل المضمون فيكون الحديث مترولا للظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا روى عن محمد رحمه الله أنه يتصدق بأصله فبقي الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاصرار

ما سيجي لأن عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله (لا يحصل له) ظاهر وقوله (وجهه) أي وجهه القياس (أن ثبوت الملك مطلق للتصرف) يعني أن الملك قد ثبت للغاصب وانقطع عنه المالك باللائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على رضائيه (ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز وجه الاستحسن ما ذكر في الكتاب) وهو حديث رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجري عن أبي بردة عن أبي موسى رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة أنصاري فقدم اليه شاة مصلية أي مشوية فاخذ منها القمة فجعل يلوكها ولا يسبغها فقال عليه الصلاة والسلام انما تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أنجي ولو كانت أعز من هذا لم ينس على بها وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع فقال عليه الصلاة والسلام أطمعها إلا ساري قال محمد رحمه الله يعني المحب بن قيس فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوما بيان أن الغاصب يندم ملكه لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا

أمكن وثمنه بعد البيع إذا تذر عليه حفظ عينه ولما أمر بالتصدق به أدل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب

قبل الارضاء (قوله ولأن في اباحة الانتفاع) دليل معقول وهو ظاهر وقوله (ونفاذ بيعه) جواب عن قوله وللهذه وهبه وتقريره أن نفاذ ذلك لقيام الملك وذلك لا يستلزم لاباحة كفاي الملك الغاصب وقوله (وإذا أدى البدل) راجع إلى قوله حتى يؤدي بدلهما وكلامه واضح

وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال على هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو زواة فغرسها غير أنه عند أبي يوسف يباح الانتفاع فيها قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجوه في الحنطة فزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافاً لهما وأصله ما تقدم

(قوله وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك لوجود الرضا منه لأنه لا يقضى الإبطال) في المعنى المراد من قوله أو ضمنه الحاكم ومن قوله أو ضمنه المالك نفع اشتباه وعن هذا اختلفت عبارات الشراح في تفسيرهما فقال صاحب الكفاية في شرح قوله أو ضمنه الحاكم يحتمل أن يكون المغصوب منه ممن كان القاضي ولياً له وأن يكون المراد منه من قضى بالضمان بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال اه واختار تاج الشريعة الاحتمال الأول حيث قال في بيان قوله أو ضمنه الحاكم بأن كان المغصوب مال اليتيم أو الغائب وكذا اختاره صاحب العنايته حيث قال في تفسير ذلك يعني إذا كان مال اليتيم (أقول) رد على الاحتمال الأول أن قول المصنف في التعليل لأنه لا يقضى الإبطال غير مساعد لذلك لأن من كان القاضي ولياً له لا يلزم منه الطلب في قضاء القاضي له بحقه بل قد لا يتصور منه الطلب كما إذا كان اليتيم صغيراً أو كما إذا كان الغائب بعيداً غير عالم بالقضية أصلاً ويرد على الاحتمال الثاني أن قول المصنف قبل هذا وكذا إذا أدى بالقضاء يابى ذلك إذ حيث يلزم التكرار ويمكن أن يجاب عن الأول بأن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي ولياً له لكونه نائباً عنه فكان القضاء هناك أيضاً بطلب المغصوب منه محكماً وعن الثاني بأنه يجوز أن يكون المراد بالقضاء على تقدير أن يكون معنى قوله ضمنه الحاكم قضى بالضمان مجرد القضاء بالضمان بدون وقوع أداء البدل من الغاصب والمراد بقوله قبيل ذلك وكذا إذا أدى بالقضاء أداء البدل بالقضاء فافترا ولا تكرر ثم قال صاحب الكفاية ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضياً على مقدار من الضمان اه (أقول) رد على أيضاً أن قول المصنف فيما قبل وإذا أدى البدل يباح يعني عن هذا المعنى لأن أداء الغاصب البدل يستلزم أخذ المغصوب منه الضمان فيلزم أن يكون قوله أو ضمنه المالك مستدر كلاً يمكن أن يجاب عنه بأنه يجوز أن يكون المراد بتضمن المالك أخذ الضمان بغير رضا الغاصب وبغير القضاء دون مطلق أخذ الضمان والمراد بقوله فيما قبل وإذا أدى البدل أداءه برضاء دون مطلق الأداء والاي يلزم استدراك قوله وكذا إذا أدى بالقضاء وأداؤه برضاء انما يستلزم أخذ الضمان برضاء دون أخذه بغير رضاه فلا استدراك بقي الكلام في قول صاحب الكفاية أو تراضياً على مقدار من الضمان فإنه يقتضي الاستدراك إذا التراضي قد كان معبراً في قول المصنف وإذا أدى البدل يباح كما يدل عليه تعليقه هناك بقوله لأن حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي ويمكن أن يجاب عنه أيضاً بأن المراد هنا التراضي على مقدار من الضمان أي على بعض منه والمراد فيما تقدم التراضي على أداء كل الضمان فحصل التراضي من هذه الحبيشة واندفع الاستدراك لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن حل قول المصنف أو ضمنه المالك على التراضي على مقدار من الضمان مما لا يساعد اللفظ جداً ولا يفهم منه ذلك المعنى من حيث العربية أصلاً وقال تاج الشريعة في تفسير قوله أو ضمنه المالك أي طلب المالك من الغاصب الضمان بحل الانتفاع قبيل أداء الضمان اه واقتفى أثره الشارح المعنى (أقول) فيه أيضاً هدم من حيث اللفظ والمعنى كما لا يخفى

(قوله أو ضمنه الحاكم) يحتمل أن يكون المغصوب منه من كان القاضي ولياً له وأن يكون المراد منه من قضى بدليل قوله لأنه لا يقضى الإبطال ومعنى قوله أو ضمنه المالك أخذ الضمان أو تراضياً على مقدار من الضمان (قوله وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها) أي ملكها الغاصب عندها خلافاً للشافعي رحمه الله (قوله غير أن عند أبي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع بها) أي في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها بالقضاء لوجود الاستهلاك من كل وجه اذ لم يبق عين تعلق حق المغصوب منه في ياح الانتفاع بخلاف

وقوله (أو ضمنه الحاكم) يعني إذا كان مال اليتيم وقوله (خلاف ما تقدم) إشارة إلى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواه أو وطبخها أو حنطة فطبخها أو حديدًا فاتخذ منه سيفاً وقوله (وأصله ما تقدم) إشارة إلى ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبداً فاتخذ منه غلة فعليه النفعان

قال (وان غصب فضة أو ذهباً) اذا غصب فضة أو ذهباً فضررهم اذ اهرام أو دنانير أو أنية لم يزل ملك مالكم اعند أبي حنيفة ترحماته فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالوا لعلكم الغاصب وعليه مثلها لانه أحدث صنعة متبرعة متبرعة صير احداً من اهل الكامن وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرأه ولا يصلح رأس المال في المضار باتوا الشر كات و بعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرهما معنى واسمائه قبل الضرب كان يسمى تبرأه وفضة وذهباً وبعده اهرام و دنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم ولا يبي حنيفة ترحماته الله أن العين باقية من كل وجهه ألا ترى أن الاسمي ياتي والاحكام الاربع المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موز ونا و جوب الز كافة كذلك واذا كان كذلك (٢٦٤) لم ينقطع حق المالك (قوله وصلاحيته لرأس المال) جواب عن قوله والتبر لا يصلح

قال (وان غصب فضة أو ذهباً فضررهم اذ اهرام أو دنانير أو أنية لم يزل ملك مالكم اعند أبي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالوا لعلكم الغاصب وعليه مثلها) لانه أحدث صنعة متبرعة متبرعة صير احداً من اهل الكامن وجهه ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد والتسبيل يصلح رأس المال في المضار باتوا الشر كات والمضروب يصلح لذلك وله أن العين بان من كل وجهه ألا ترى أن الاسمي ياتي ومعناه الاصل على الثمنية وكونه موز ونا وأنه باق حتى يجري فيها بال باعتبار وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متبرعة مطلقاً لانه لا قيمة لها عند المقابلة يجنسها قال (ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكم اعند أبي حنيفة ولزم الغاصب قيمتها) وقال الشافعي للمالك أخذها

فتأمل (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكم اعند أبي حنيفة) ذكر في الذخيرة أن ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكم اها قال صاحب العناية بعد نقل ما في الذخيرة وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه اه (أقول) لا يذهب على من له ذوق صحيح أنه لا يظهر وجهه ذلك بالتأمل في قوله وجهه آخر لنا فيه لان حاصله أن ضرر الغاصب فيما يذهب اليه الشافعي ضرر من غير خلف وضرر المالك فيما يذهبنا اليه ضرر مجبور بالعجه ولا ريب أن الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند ما كان العمل بالضرر والادنى ولا يخفى على ذي فطرة ساطعة أنه لا فرق في هذا المعنى بين أن يكون قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وبين العكس اذ لا شك أن الضرر المحض أشد وأثقل من الضرر المجبور وعلى كل حال فلا بد أن يتحمل الثاني لدفع الاول على كل حال عملاً باختيار أهون الشرين كما هو القاعدة المقررة وانما كان يظهر

غيرهما القيام العين فيمن وجهه (قوله ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد) بيان لقوله صير حق المالك هالكاً من وجهه (قوله والتسبيل يصلح رأس المال في المضاربة) بيان لقوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة سلعاً يتعين بالعين وقد فات هذا المعنى (قوله ألا ترى ان الاسم) أي اسم الذهب والفضة ياتي (قوله جرى فيه الربا باعتبار كونه موز ونا) وبه فارق الحديد والصفرة ان الصنعة هناك تخرج من الوزن وان يكون مال الربا حتى لو باع بقعة بقمعتين يدايد يجوز (قوله وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة) أي صلاحيته بعد الضرب لرأس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لانه من حكم العين ولهذا نقول ما لا يتعاون من الفلوس الراجعة في هذا الحكم كالدرهم والدنانير فلا تبدل العين بالصنعة (قوله وكذا الصنعة فيها غير متبرعة مطلقاً) أي ليست متبرعة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر انا فضة أو ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجدته صاحبه مكسوراً ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصح (قوله ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة جد والخشبة المنحوتة المهيأة للاسساس ونحوه كذا في المغرب

المخزوتقريره أن الصلاحية أمر زائد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصنعة لا أنه هالك العين بهام وجهه وقوله (وكذا الصنعة) جواب عن قوله أحدث صنعة معتبرة متبرعة ومعناه أنها غير متبرعة في جميع الاحوال لانها لا قيمة لها عند المقابلة يجنسها وانما تقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كن استهلك قلب فضة فخلية فيتمن الذهب مصوغاً عندنا وذلك لانا لو أوجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق الغصب منه عن الجودة والصنعة فإعادة حق المالك والتعزز عن الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغاً وان وجدته صاحبه مكسوراً فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصح لا تعداد اليه عين ماله بقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في اذموال الروية واذا

كان كذلك كانت الصنعة متبرعة من وجهه دون وجهه فلا يصلح لابطال حق ثابت من كل وجهه (ومن غصب ساجدة) بالجيم وهي الخشبة العظيمة لان الساجدة بالحاء متأتى بهذا (فبني عليها زال ملك مالكم اعند أبي حنيفة) ولزم الغاصب قيمتها وذكر في الذخيرة أن ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكم اعند أبي حنيفة وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في قوله وجهه آخر لنا فيه (قوله الشافعي رحمه الله للمالك أخذها

قال المصنف (ومن غصب ساجدة) أقول هو أول مسئلة خالف فيها الشافعي أصحابنا رحمه الله كذا في بواقيت العلوم للامام الرازي (قوله في قوله وجهه آخر لنا فيه) أقول يعني في الجواب الذي ذكر فيه من السؤال

والوجه من الجانبين قدمناه) يعني في أول هذا الفصل بقوله وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب المح (ووجه آخر لنا فيه) أي في تعليل هذه المسئلة (أن فيما ذهب إليه) الشافعي (اضراراً بالغاصب ينقض بناءه) (٢٦٥) الحاصل من غير خلف وضرر المالك

فما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فصار كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر إنما لا ينقض إذا بنى في حوالى الساجية أما إذا بنى على نفس الساجية ينقض لأنه متعد فيه

وجه ذلك لو كان كلاً الضرر بن مجبور بن بالقيمة فأنما هو أقل قيمة حيث لا يكون أخف وأيسر تحملاً وليس فليس \* ثم أقول لعل وجه ذلك يظهر بالتأمل في قوله والوجه من الجانبين قدمناه فان مقدمه من جانبنا هو قوله ولنا أنه أحدث صنعتاً ومرة يصير حق المالك هالكا ولا شك أن قيمة البناء إذا كانت أكثر من قيمة الساجية كان البناء غالباً على الساجية فيصح إذا ذلك أن يقال ان الغاصب أحدث صنعتاً مقومة صير احداً ثم احق المالك هالكا من وجه اظهر وصحة تصوير الغالب المغلوب هالكا من وجه وأما إذا كانت قيمة الساجية أكثر من قيمة البناء فأنما تكون الساجية غالباً على البناء فليس كذلك هناك أن يقال انه أحدث صنعتاً مقومة يصير حق المالك هالكا من وجه اذ تصوير المغلوب الغالب هالكا غير ظاهر تأمل نفهم (قوله) ووجه آخر لنا فيه أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب ينقض بناءه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة) بيانه أن فيما قاله الشافعي رضى الله تعالى عنه اضراراً بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضراراً بالمالك والمكن ضرر المالك مجبور بالعوض وهو القيمة فكان قوات حقه كقوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشئ فيغوث حقه لا الى خلف فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب كذا في غاية البيان (أقول) لعل أن يقول بشكل هذا الوجه من التعليل بما اذا نصب ساجية بالحاء المهملة فبني عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها كما سيأتي في الكتاب مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك أيضاً كما لا يخفى نعم بوجهه هناك وجه آخر فارق بينهما لكن الكلام في انتقاض هذا الوجه المذكور في مسئلتنا هذه بتلك المسئلة الآتية فتأمل (قوله) كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) قال في العناية فان قيل عدم جواز نزاع الخط واللوح عنده من حيثان فيه تلف الناس لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد باختلاف المناط فلما ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لان باطلا له زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين اه ورد عليه بعض الفضلاء بان قال كيف يقاس ذلك ولو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بناءه واخراج الساجية من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت لمالك واحد لا يباح له نزاع الخط واللوح فليست اه (أقول) ليس ذلك بشئ اذ لا يجب في صحة القياس اشتراك المقيس والمقيس عليه في جميع الاحوال بل يكفي اشتراكهما في العلة التي هي مناط الحكم وههنا كذلك فان العلة في المقيس عليه حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه وهو متحقق في المقيس أيضاً لا ريب على أنه لو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد صار بمنزلة عما نحن فيه اذ لا

والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب ينقض بناءه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فصار كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي والفقهاء أبو جعفر إنما لا ينقض إذا بنى في حوالى الساجية أما إذا بنى على نفس الساجية ينقض لأنه متعد فيه

وجه ذلك لو كان كلاً الضرر بن مجبور بن بالقيمة فأنما هو أقل قيمة حيث لا يكون أخف وأيسر تحملاً وليس فليس \* ثم أقول لعل وجه ذلك يظهر بالتأمل في قوله والوجه من الجانبين قدمناه فان مقدمه من جانبنا هو قوله ولنا أنه أحدث صنعتاً ومرة يصير حق المالك هالكا ولا شك أن قيمة البناء إذا كانت أكثر من قيمة الساجية كان البناء غالباً على الساجية فيصح إذا ذلك أن يقال ان الغاصب أحدث صنعتاً مقومة صير احداً ثم احق المالك هالكا من وجه اظهر وصحة تصوير الغالب المغلوب هالكا من وجه وأما إذا كانت قيمة الساجية أكثر من قيمة البناء فأنما تكون الساجية غالباً على البناء فليس كذلك هناك أن يقال انه أحدث صنعتاً مقومة يصير حق المالك هالكا من وجه اذ تصوير المغلوب الغالب هالكا غير ظاهر تأمل نفهم (قوله) ووجه آخر لنا فيه أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب ينقض بناءه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة) بيانه أن فيما قاله الشافعي رضى الله تعالى عنه اضراراً بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضراراً بالمالك والمكن ضرر المالك مجبور بالعوض وهو القيمة فكان قوات حقه كقوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشئ فيغوث حقه لا الى خلف فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب كذا في غاية البيان (أقول) لعل أن يقول بشكل هذا الوجه من التعليل بما اذا نصب ساجية بالحاء المهملة فبني عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها كما سيأتي في الكتاب مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك أيضاً كما لا يخفى نعم بوجهه هناك وجه آخر فارق بينهما لكن الكلام في انتقاض هذا الوجه المذكور في مسئلتنا هذه بتلك المسئلة الآتية فتأمل (قوله) كما إذا خاط بالخط المغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة) قال في العناية فان قيل عدم جواز نزاع الخط واللوح عنده من حيثان فيه تلف الناس لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد باختلاف المناط فلما ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لان باطلا له زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين اه ورد عليه بعض الفضلاء بان قال كيف يقاس ذلك ولو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بناءه واخراج الساجية من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت لمالك واحد لا يباح له نزاع الخط واللوح فليست اه (أقول) ليس ذلك بشئ اذ لا يجب في صحة القياس اشتراك المقيس والمقيس عليه في جميع الاحوال بل يكفي اشتراكهما في العلة التي هي مناط الحكم وههنا كذلك فان العلة في المقيس عليه حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير ابطال حقه وهو متحقق في المقيس أيضاً لا ريب على أنه لو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد صار بمنزلة عما نحن فيه اذ لا

(قوله والوجه من الجانبين قدمناه) أي في أول هذا الفصل في قوله وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب (قوله وجه آخر لنا فيه) أي ودليل آخر في تعليل هذه المسئلة أن فيما ذهب إليه اضراراً بالغاصب يعني لا بد في هذا من إلحاق الضرر باحدهما أما في حق الغاصب ينقض بناءه وأما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجية وضرر المالك مجبور بالقيمة فبني على ضرر ونقل المالكية من العين الى القيمة بدون اختياره الا أن في اضرار الغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفر المالكية ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال (قوله اذ بنى في حوالى الساجية)

(قوله قلنا ثبت في كل واحدة من حاق المالك وغيره) أقول أي من العلتين أعني التلف وتلك الغصب (قوله) وجعل حق غيره أولى الخ) أقول كيف

(٣٤ -) (تكملة الفتح والكفاية - ثامن) يقاس ذلك ولو كان البناء والساجية كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بناءه واخراج الساجية من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخط والجارية فانها لو كانت لمالك واحد لا يباح له نزاع الخط واللوح فليست اه



قال المصنف رحمه الله (وجواب الكتاب) يعني فني عليها (برذلك وهو الاصح) قيل لانه تغيير عما كان عليه لانه الساجدة قبل البناء عليها  
تصلح للاحراق تحت القدور ولا بواب النور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك الا بالنقض والتغيير بوجوب انقطاع حق المالك قال (ومن ذبح  
شاة غيره) ومن ذبح شاة غيره بغير (٢٦٦) أمره فمالها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك

الجزور وهو ما أعد للذبح  
من الجزور وهو القطع وانما  
خصه لرفع ما عسى أن  
يتوهم أن غاصبه يجب أن  
يسحق أجر المثل لجزوره  
على المالك لانه حقق  
معه موده فيه فكان ذلك  
زيادة فيه لانقصان حيث  
أعد للجزر غير مطالب منه  
الدور والنسل وذلك لان  
نفس ازاله الحياة عن الحيوان  
نقصان فكان للمالك  
الخيار لاجتماع أن يكون  
له فيه مقصود سواهما من  
زيادة الاسمان والتأخير  
الى وقت آخر لمصلحة له في  
ذلك وكذلك اذا قطع يدهما  
أي يد الشاة والجزور وهذا  
هو ما اهرال رواية بخلاف  
ما روى الحسن عن أبي  
حنيفة رضي الله عنهما أن  
لا يذبح منه شيأ يعني في ذبح  
الشاة لان الذبح والساخ في  
الشاة زيادة على ما مر  
وجه الظاهر ما ذكره أنه  
اتلاف من وجهه باعتبار  
قوان بعض الاغراض من  
الحل والدور والنسل وبقاء  
بعضها وهو اللحم فصار  
كالخرق الفاحش في الثوب  
على ما سيجيء ولكنه لا يرم  
الجزور بظاهره ولكنه  
يعمه من قوله فوث بعض  
الاغراض اذ لم يجعل البيان مختصرا فيما ذكر بقوله من الحل والدور والنسل

يقعق الغصب هناك ولا يكون صاحب البناء متصرفا في ملك الغير حيث لا يكون داخل في ما وقع  
مقياسهما ولا يتحقق فيه العلة الاعتبارية في المقياس عليه وهي حقوق زيادة ضرر بغير المالك على تقدير  
ابطال حقه فلم يكن له تعلق بما نحن فيه ولا بالقياس المذكور فيه أصلا (قوله وجواب الكتاب  
برذلك) قال صاحب غاية البيان ولنا في قول وجواب الكتاب بذلك أي جواب مختصر القدوري برد  
ما قاله الكرخي نظر لان القدوري يروي عن أبي عبد الله الجرجاني عن أبي بكر الرازي عن أبي الحسن  
الكرخي فكيف يرد مجرد جواب القدوري قول الكرخي وسنذكر ما يات به نعم يجوز بحق قول المتأخر  
على المتقدم باقامة الدليل أم بمجرد الرواية فلا اه كلامه (أقول) نظره ساقط لانه ان أراد أن استناد  
رواية القدوري في جميع مسائل مختصره أو في المسئلة التي نحن بصدد هذا الكرخي فهو ممنوع كيف  
وقد صرح هذا الشارح نفسه بان القدوري قال في شرحه لمختصر الكرخي وكان أبو الحسن الكرخي  
يقول المسئلة موضوعه على أنه بني على حوالى الساجدة لانه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض وأما ما ذابني  
على نفس الساجدة ينقض بناؤه لانه تعدى فيمو كان الهندا في يختار هذا القول وقد ذكر في كتاب الصرف  
فحين غصب جدرهما فجعله عروة من اذ سقط حق مالكه من الفضل لا يقطع حق مالكها فيها بالصياغة وانما  
أسقطه بكونها تابعة للجزور وهذا لا يكون الا بعمل يقع فيها على وجه التعدي فدل على أن المسئلة على  
اطلاقها أنه لا حق للمالك في الساجدة في الوجهين وقال الى هنا لفظ القدوري ولا يذهب عليك أن ما نقله عن  
القدوري صريح في أن القدوري لا يقبل رواية الكرخي في هذه المسئلة على التقيد بان بني على حوالى  
الساجدة ويستدل على اطلاقها بمسئلة كتاب الصرف كما ترى فتعين أن رواية القدوري هذه المسئلة بان قال  
فني عليها لا يستند الى الكرخي بل هو في هذه الرواية يخالفه وممنسك بمسئلة كتاب الصرف وان أراد أن  
استناد رواية القدوري في أكثر المسائل الى الكرخي بالطريق المزبور فهو مسلم لكن لا يجدى ذلك ههنا شيأ  
فان الكلام في مسئلة الساجدة هو في روايتها يخالف الكرخي كما عرفت (قوله ومن ذبح شاة غيره فمالها  
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور) وهو ما أعد للذبح من الابل من

بان أدخل الساجدة في وسط الجدار لا يحكم بالبناء عليه كما في الابواب والابنية المرتفعة (قوله وجواب  
الكتاب بذلك) حيث قال لا ينقض البناء مطلقا من غير تفصيل ولانه ذكر في الكتاب وبني عليها وذكر خمس  
الائمة بعد تقرير ما قال الكرخي وأبو جعفر ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد في كتاب الصرف انه لو غصب  
نقرة واتخذ منها بئرا ومرة انقطع حق المالك عنها وهو في هذا العمل هنا متعد لان عمله في ملك الغير فدل  
انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه (قوله وهو الاصح) لانه تغيير عما كان عليه  
لان الساجدة قبل التركيب تصلح لطبخ القدور وابواب الدور وبعدها لا تصلح لشي منها الا بعد  
النقض وقيام الشيء بمناقبها يكون فلما قامت منافعها من وجه صارت هالكه من وجوب لانها كانت نقلية  
والآن صارت من العقار ولهذا صارت تسحق بالشفعة فيكون هالكه من وجه فثبت أنه تغيير عما كان

قال المصنف رحمه الله (وجواب الكتاب) يعني فني عليها (برذلك وهو الاصح) قيل لانه تغيير عما كان عليه لانه الساجدة قبل البناء عليها  
تصلح للاحراق تحت القدور ولا بواب النور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشي من ذلك الا بالنقض والتغيير بوجوب انقطاع حق المالك قال (ومن ذبح  
شاة غيره) ومن ذبح شاة غيره بغير (٢٦٦) أمره فمالها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك  
الجزور وهو ما أعد للذبح  
من الجزور وهو القطع وانما  
خصه لرفع ما عسى أن  
يتوهم أن غاصبه يجب أن  
يسحق أجر المثل لجزوره  
على المالك لانه حقق  
معه موده فيه فكان ذلك  
زيادة فيه لانقصان حيث  
أعد للجزر غير مطالب منه  
الدور والنسل وذلك لان  
نفس ازاله الحياة عن الحيوان  
نقصان فكان للمالك  
الخيار لاجتماع أن يكون  
له فيه مقصود سواهما من  
زيادة الاسمان والتأخير  
الى وقت آخر لمصلحة له في  
ذلك وكذلك اذا قطع يدهما  
أي يد الشاة والجزور وهذا  
هو ما اهرال رواية بخلاف  
ما روى الحسن عن أبي  
حنيفة رضي الله عنهما أن  
لا يذبح منه شيأ يعني في ذبح  
الشاة لان الذبح والساخ في  
الشاة زيادة على ما مر  
وجه الظاهر ما ذكره أنه  
اتلاف من وجهه باعتبار  
قوان بعض الاغراض من  
الحل والدور والنسل وبقاء  
بعضها وهو اللحم فصار  
كالخرق الفاحش في الثوب  
على ما سيجيء ولكنه لا يرم  
الجزور بظاهره ولكنه  
يعمه من قوله فوث بعض  
الاغراض اذ لم يجعل البيان مختصرا فيما ذكر بقوله من الحل والدور والنسل

(قوله وجواب الكتاب الى قوله قبل لانه تغيير الخ) أقول قيل رد عليه أن هذه الصلاة باقية في الساجدة بحالها غايته أن البناء عليه مانع عن ذلك  
كالبناء على الساجدة فانها تصلح للزراعة بحالها والبناء مانع كما نص عليه فليتل (قوله وانما خصه لرفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه الخ) أقول  
لا مجال لهذا التوهم أصلا لان فله لولم يكن خصا فهو تبرع لا يحق به الاجر فالاولى على قضية استحقاق أجر المثل من البين ويقول بطله ان ذاب

ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قبل ليس لتقييده  
بغير ما كول اللحم فائدة فإن حكم ما كوله أيضا كذلك لأنه عطف قوله وكذا إذا قطع يدهم على قوله أن شاء ضمته قيمتها وسلمها اليه وان شاء  
ضمته نقصانها فدل على أنهم ما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا إنما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا  
اختيار فيها معنى في ما كول اللحم وغير ما كوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك  
لكفي أن يقول وكذلك إذا كانت غير ما كول اللحم والثاني أن التعليل يدل على مغايرة (٢٦٧) الحكم بين قطع طرف ما كول

اللحم وغير ما كوله حيث قال  
في الأول أنه اتلاف من وجه  
وفي الثاني لوجود الاستهلاك  
من كل وجه والظاهر من  
كلامه في اختيار المالك  
بين تضمين قيمتها وبين  
امساك الجثة وتضمين  
نقصانها ويكون ذلك اختيارا  
منه وان كان نقل الكتب  
على خلافه فإنه ذكر في  
الآخرة والمغني فقال وفي  
المنتقى هشام عن محمد بن  
الثراد رجل قطع يد حماره  
رجله وكان لما بقي قيمته فله  
أن يسلك وياخذ النقصان  
(قوله بخلاف قطع طرف  
العبد المملوك) متعلق بقوله  
للمالك أن يضمه جميع  
القيمة وحاصل الفرق بين  
الآدمي وغيره أن الآدمي  
يقطع طرفه فلا يصير  
مستهلكا من كل وجه  
بخلاف الدابة فإنها بعد  
ذلك لا ينتفع بها بما هو  
المقصود بهما من الحمل  
والركوب وغير ذلك قال  
(ومن خرق ثوب غيره)  
اختلف الناس في الحد  
الفصل بين الخرق اليسير

ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذ مع أرش المقتول لأن الآدمي يبقى منتعاه به بعد قطع الطرف قال (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه) لأن العين قائم من كل وجه وإنما

الجزر وهو القطع يقع على الذكر والأنثى وهي تؤث كذا لو أوتئما ذكر الجزر بعدما ذكر الحكم في الشاة  
من الخيار بين تضمين القيمة وتضمن النقصان يدفع شبهة ترد على الاختيار تضمن النقصان بأن يقال النقصان  
بالذبح في الشاة إنما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدر والنسل والجزر وهي التي أعدت للذبح فلم يكن للدر  
والنسل مطلوبين هو فينبغي أن لا يضمن الغاصب النقصان بل استحق أجر المثل من جزائه على المالك لأنه  
حق مقصوده فيها فكان زيادة نقصانها كما إذا غصب ثوبا فصبغه أحر حيث يضمن المالك للغاصب ما زاد  
الصبغ إذا اختار أخذ الثوب ليكون صبغ الحرزة زيادة يدفع تلك الشبهة بقوله وكذا الجزر وروى ذلك لأن نفس  
ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لأنه يستعمل أي يكون للمالك مصادفة فيها سوى الدر  
والنسل من الاسمان وتبقيتها إلى زمان يحصل مقاصده منها كذا في النهاية ومعراج الدراية وأفاد صاحب  
الغنية خلاصة هذا المعنى بعبارة أخرى حيث قال وإنما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن  
يستحق أجر المثل لجزائه على المالك لأنه حق مقصوده فيه فكان ذلك زيادة فيه نقصانها حيث أعد للجزر  
غير مطلوب فيه الدر والنسل وذلك لأن نفس ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال  
أن يكون فيه مقصود سواه من زيادة الاسمان والتأخير إلى وقت آخر لمصلحة له في ذلك اه كلامه ورد  
عليه بعض الفضلاء قوله وإنما خصه بدفع ما عسى أن يتوهم أن غاصبه يجب أن يستحق أجر المثل حيث قاله  
لا مجال لهذا التوهم أصلا لأن فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الجور وقال لا أولى على قضية استحقاق  
أجر المثل من البين ويقول بدله أن ذابحه يجب أن لا يكون غاصبا اه (أقول) أن قوله لا مجال لهذا التوهم  
أصلا تحكم وقوله لأن فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الجور غير مسلم فإنه إذا لم يكن متبرعا لما زاده  
الصبغ فيما إذا أخذ ثوب غيره فصبغه أحر بل ضمنه للمالك إذا اختار أخذ الثوب كما سيأتي فلم لا يجوز أن  
لا يكون متبرعا لما زاده الذبح فيما إذا ذبح جزو غيره بل استحق أجر المثل بناء على أنه حق مقصود للمالك  
وهذا القدر من القياس أن لم يكن مناطا للاجتهاد فلا أقل من أن يكون منشأ للتوهم فلا بد من دفع ذلك  
التوهم فأشار المصنف إلى دفعه بقوله وكذا الجزر وهذا هو مراد الشراح ههنا ولا يخبر عليه (قوله ولو كانت  
الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه)

عليه والخير يوجب إقطاع حق المالك (قوله وكذا الجزر) وكذا إذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية  
واحترازه عاروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ما أنه لا يضمه شيئا في ذبح الشاة إذا أخذها لأن الذبح  
والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية أصح لأنه نقصان  
باعتبار تفويت بعض الأغراض (قوله ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن

والفاحش فقال بعضهم ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وقال بعضهم ما أوجب نقصان نصف القيمة  
فهو فاحش وما أوجب دونه فهو يسير وأشار في القدوري إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المماقع قيل معناه أن لا يبقى للباقي منفعة الشيا  
بأن لا يصلح لثوب ما

يجب أن لا يكون غاصبا (قوله قبل ليس لتقييده بغير ما كول اللحم فائدة) أقول القائل هو صاحب النهاية (قوله ومن الشارحين من قال هذا  
الح) أقول إن كان المراد ببعض الشارحين العلامة الاتقاني فلا بد على كلامه ما ذكره من وجهي النظر وإن شئت فراجع

قال المصنف رحمه الله (والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين) قيل يعني من حيث الظاهر والغالب إذا ظهر أن الثوب إذا قطع يغوث شيء من أجزائه (وجنس المنفعة) (٢٦٨) يعني أن لا يبقى جميع منافعه بل يغوث بعضهم ويبقى بعضهم (واليسير ما لا يغوث به شيء من المنفعة

وانما يدخل فيه النقصان)

يعني من حيث المالية بسبب قوت الجود وانما كان ذلك مما دون غيره (لان محمد رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا فقال واذا غصب ثوبا فقطعه قبضا ولم يخطئه فله أن يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه ومنه قيمة الثوب ولا شك أن الغائب به بعض المنافع لانه بعدما قطع قبضا يصلح التعميم وان كان لا يصلح للبقاء وامثاله والساقط من القيمة أقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فنخرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجهه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرقه خرقا كبيرا فللمالك أن يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لا يتخذ القباء والقميص وعسده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه فان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم فببطل الى جهة الاستهلاك وضمنه

دخله عيب فيضمنه (وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلما لم يكن أن يضمنه جميع قيمته) لانه استهلك من هذا الوجه فكأنه أحرقت قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم أشار في الكتاب الى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يغوث به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد اجعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا

قال صاحب العناية قيل ليس لتقييده بغير ما كوله اللهم فائدة فان حكم ما كوله أيضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما على قوله ان شاء ضمنه قيمته واسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل على أن حافي الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بالاخبار فيها يعني في ما كوله للحم وغيره ما كوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لو كان كذلك لسكنى أن يقول وكذلك اذا كانت غير ما كوله للحم والثاني أن التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ما كوله للحم وغيره ما كوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه الى هنا لفظ العناية اه (أقول) الغائل بعدم فائدة التقييد بغير ما كوله للحم انما هو صاحب الهداية وصاحب معراج الدراية وأما المراد من قوله ومن الشارحين من قال فاعلم انه هو صاحب غاية البيان اذ لم يقل أحد من الشارحين بما يشبه القول المذكور سوى صاحب الغاية الآن ما نقله صاحب العناية ليس عين عبارة صاحب الغاية أيضا فان عين عبارته هكذا هذا الفرق بين ما كوله للحم وغيره ما كوله للحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيها بالاخبار وقد مر من قبل هذا اه ولا يخفى على ذي مسكة أنه لا يراد على هاتيك العبارة شيء من وجهي نظر صاحب العناية لان مداور ورودهما على حل مراد المصنف على تسوية ما كوله للحم وغير ما كوله في الحكم وعبارة صاحب الغاية تتبادر على حل مراده على الفرق بينهما حيث قال هذا الفرق بين

يضمنه جميع) قيمته أي الواجب هنا جميع القيمة اذ لم يكن لاداءه منفعة بعد قطع طرفه الجود الاستهلاك من كل وجه أما اذا كان لما بقي قيمة فله أن يسلكه يأخذ النقصان وفي المتن روى هشام عن محمد وجهما الله رجل قطع يد حمارا ورجله وكان لما بقي قيمة فله أن يسلكه يأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمار انسان ذبحا فقال صاحبه اني أضمنه النقصان ولا أسلم الجلود اليه فان كان لجلد الحمار من فله ذلك وان قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ (قوله والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة) اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان أو جب نقصان ربع القيمة فصاءدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان أو جب نقصان نصف القيمة فهو فاحش ومادونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح بعده لثوب ما ولا يسير ما يصلح بعده لثوب ما وذ كر في الاوضح أن الخرق الفاحش في الخط أن يستكشف أوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير الخط وغير المقطوع أن لا يمكن أن يخاط منه ما يشتري لاجله الا بدور مستبين في غير موضع الفرز واليسير ضده وذ كر في الخصال ان كان لا يخجل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخجل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح أن الفاحش ما يغوث به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما يغوث به بعض العين من حيث الظاهر والغالب اذا ظهر أن الثوب اذا قطع يغوث شيء من أجزائه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا

كل وجهه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرقه خرقا كبيرا فللمالك أن يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لا يتخذ القباء والقميص وعسده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه فان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم فببطل الى جهة الاستهلاك وضمنه

والغائب

جميع القيمة الى جانب البقاء وأخذ العين وضمنه نقصان القطع ووضع المسئلة بالغة الثوب اشارة الى أن الحكم عام في الذي يلبس كالعصير ونحوه يلبس كالكسر يلبس

قال (ومن غصب أرضا)

كلامه واضح لاجتاج  
الى شرح لكن كان القاضي

الامام أبو علي النسفي يحكي

عن الكرخي رحمه الله أنه

ذكر في بعض كتبه تفصيلا

فقال ان كانت قيمة الساحة

أقل من قيمته البناء فليس

له أن يأخذها وان كانت

قيمة الساحة أكثر فله أن

يأخذها قالوا هذا قريب

من مسائل حفظت عن محمد

رحمه الله حيث قال في الولوة

سقطت من يد انسان

فأبطلت ما جازة انسان ينظر

الى قيمة البجاجة والولوة

فان كانت قيمة البجاجة

أقل بخير صاحب الولوة ان

شاء أخذ البجاجة وضمن

قيمة المال الكها وان شاء

ترك الولوة وضمن صاحب

البجاجة قيمة الولوة وكذا

اذا دخل قرن الشاة في قدر

الباقلائي وتعذر اخراجه

ينظر أيهما كان أكثر

قيمة فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه

وبذلك مال صاحبه ويغيب

بعد ذلك في تلف أيهما شاء

وله أمثال غير ما ذكرنا

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

(قوله فيؤمر صاحبه بدفع

قيمة الآخر الى صاحبه)

أقول أي يؤمر صاحب

الاكثر قيمة بأمر تخيير

والضمير في قوله الى صاحبه

راجع الى الآخر (قوله

وقوله عليه الصلاة والسلام

ليس لعرق ظالم حق صححه

والغائبه بعض المتافع قال (ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قبل له اقلع البناء والغرس ورد لها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

ما كول اللحم وغير ما كول الاغم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية تبصر ثم قال صاحب العناية والظاهر من كلام المصنف اني خيار المال بين تضمن قيمتها وبين امسالك الجنة وتضمن نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل السكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المتن هشام عن محمد رجل قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان اه كلامه (أقول) لما منع أن يمنع مخالفة ما اختاره المصنف لنقل السكتب المذكورة لان ما رواه هشام عن محمد رحمه الله من جواز اختيار الاسم له وأخذ النقصان فيما اذا قطع طرفا من غير ما كول اللحم مقيد بان كان لما بقي قيمة كما ترى ويجوز أن يكون ما اختاره المصنف وجوب تضمن جميع القيمة فبما اذا لم يكن لما بعد قطع الطرف قيمة بدلالة قوله لو جرد الاستهلاك من كل وجهه على ذلك لانه لا يوجد الاستهلاك من كل وجهه فيما اذا كان لما بقي بعد قطع الطرف قيمة بل يبقى فيه منفعة القيمة فبما حاله الكامن وجهه دون وجهه وكان صاحب الكفاية تنبه لذلك حيث قال في شرح قول المصنف ولو كانت اليد غير ما كول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها أي الواجب هنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجهه أما اذا كان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان ونقل ما في المتن من رواية هشام عن محمد رحمه الله (قوله اقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق) صححه في المغرب بنون عرق حيث قال أي الذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقائه كذا في العناية وغيرها (أقول) فيما ذكر في المغرب شيء وهو أنه قدر المضاف أولا حيث قال أي الذي عرق ظالم وجعل وصف العرق بالظلم تجوزا ثانيا ويدهما توافر لانه اذا قدر المضاف يصير ظالم مفعلة لالعرق كما قالوا في قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه أن قوله محرم مفعلة وان وجهه للحوار فيتم معنى الكلام على حقيقة فلا يكون للمصير الى التجوز وجه وعن هذا ذكر الزنخشري في الغنائق ما ذكره الطارزي في المغرب خلا القول بوصف العرق بالظلم على سبيل التجوز اللهم الآن يكون مراد صاحب المغرب بقوله أي الذي عرق ظالم مجرد تصور المعنى لأن هناك مضافا محذورا فمقدرا وقال بعض الفضلاء ولا مجال لكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة اه (أقول) هذا الكلام من مثل ذلك أمر عجيب فان ذا الذي بمعنى صاحب لا يكون المضافا ويكون نكرة أن أضيف الى نكرة ومعرفة ان أضيف الى معرفة وعن هذا قال الجوهرى في صحاحه وأما الذي بمعنى صاحب فلا يكون المضافا فان وصفت به نكرة أضفته الى نكرة وان وصفت به معرفة أضفته الى الالف واللام ولا يجوز أن تضيفه الى مضمير ولا الى زيد وما أشبه اه ولا ريب أن المضاف اليه الذي فيما نحن فيه وهو عرق نكرة فيكون المضاف أيضا نكرة فلا معنى لقوله ولا مجال لكون ظالم نعتا الذي لانه معرفة فكأن وهو مذهب الى ذي التي هي مؤنث دامن أسماء الاشارة التي هي من أنواع المعارف ونعم ما قالوا السلك جواد كبوة ولكل صادم نبوة (قوله ولان ملك

يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد اجعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشوا الغائب به بعض المتافع في المبسوط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا وقطعه قيمة فقبل أن يخطئه جاء المال كفهو بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قيمته يبقى صالحا لقيمة صان وان لم يبق صالحا للبقاء والساقط من القيمة يكون أقل من الربع أيضا وقد اعتبره خرافا حيث خبر المال فكان الصحيح من التصديده على ما قاله محمد رحمه الله أن يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المفعلة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان (قوله ليس لعرق ظالم) بنون عرق

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مسه ملكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد له من سبب فيؤسر الشاغل بتغير يها كما اذا شغل طرف غيره بطعامه ( فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك والمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ) لان فيه نظر المهم ودفع الضرر عنه ما وقوله قيمة مقلوعا معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيسبب اذ اقراره فيه تقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم و بها شجر أو بناء لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه حجر أو سويقا فلتسه بسمي فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب ان شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ) وقال الشافعي في الثوب لصاحبه أن يسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التبر يمكن بخلاف السمن في السويق لان التبر متعذر وانما يبين أن فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب اصل بخلاف الساحة بني فيها لان المنقض له بعد النقض أما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب

صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مسه ملكة والغصب لا يتحقق فيها الخ ) أقول: لو توهم أن يتوهم أن قوله في التعليل والغصب لا يتحقق فيها ينفي وضع المسئلة في الغصب بان قال من غصب أرضا فغرس فيها أو بني فالحجواب أن المراد بالغصب المذكور في وضع المسئلة هو معناه اللغوي وبالفصل المنفي تحققة في الارض في أثناء التعاميل هو معناه الشرعي على أصل أئمتنا فلا منافاة وقال صاحب غايه البيان قد مر في أوائل كتاب الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل ويحول أن عبارات مشايخنا اختلفت في غصب الدرر والعقار على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله وإذا غصب عقار فهل لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فعلى هذا لا يراد السؤال على قوله ومن غصب أرضا وقال بعضهم لا يتحقق فيحجب عنه بان يقال لما تصور بصورة الغصب سماه غصبا وكما في قوله تعالى الابليس لانه تصور بصورة الملائكة اه كلامه ( أقول ) قد مر من أن أيضا هناك أنه لم يقل أحد من مشايخنا ان الغصب الشرعي يتحقق عند أبي حنيفة وأبي يوسف في العقار ولو قال ذلك لما صح منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان فان وجوب الضمان عند هؤلاء الغصب في يد الغاصب حكم مقرر لما طاق الغصب الشرعي لا يتخلف عنه عند أحد وانما اغتر صاحب الغاية باستعمال بعض المشايخ لفظ الغصب في العقار وتوجيه ذلك على طرف التام بحمله على المعنى اللغوي كما قررنا. آتفا قلا وجه له عدم ورود السؤال على قوله ومن غصب أرضا على القول بتحقيق الغصب الشرعي في العقار على أن يلوين عليه مورد السؤال على قول المصنف في تعليل ذلك والغصب لا يتحقق فيها اذ لم يضمنه عند أبي حنيفة في العقار وأما الجواب الذي ذكره صاحب الغاية على تقدير عدم القول بتحقيق الغصب في العقار بأنه لما كان في صورة الغصب

على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب أي لدى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا ليست وجها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وأول الحديث فيها ذكره في الفائق والعريبيين من أحياء أرضا مضمومة فهي له وليس لعرق ظالم حق ثم قال هشام بن عروة وهو أن يحجى الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فغرس فيها غرسا ليست وجب به الأرض وفي الاوضع أنه في بعض الروايات على الاضائة أي لغرس شجر ظالم ( قوله لانه حقه فيه ) أي لان حق الغاصب في بناء أو شجر يؤمر بقلعه اذ اقراره ومعرفة قيمة مقلوعا أي ما مورورا بقلعه أن تقوم الارض مع الشجر المأمور ماله بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر المأمور ماله بقلعه ثم قيمة المقلوع أو زيد من قيمة المأمور بقلعه لان المؤنة لحقت من قلع المقلوع دون القائم فازدادت قيمة المقلوع لذلك ( قوله لان النقض له بعد النقض ) أي الحاصل من البناء المنقوض كالحطب والا جرحه أي للغاصب أما الصبغ فيتلاشى ولم يحصل

في المغرب يتنو من عرق أي لدى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجهه الاغتصاب ليست وجها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة أي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه وقوله ( فتقوم الارض الخ ) يعتبر قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثالا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر يضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء ( قوله ومن غصب ثوبا الخ ) ظاهر وقوله ( اعتبارا بفصل الساحة ) يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذ لم تنضر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منها شغل مالك الغير بملكه وقوله ( لان التبر يمكن ) يعني بالعصر وقوله ( ولنا ما بيننا ) يعني في مسألة الساحة بالجيم بقوله ووجه آخر لنا وقوله ( والخيرة لصاحب الثوب ) جواب عن يقال لا يكون الخيار لصاحب في المغرب الى قوله بل يؤمر بقلعه ) أقول ولا مجال لكون ظالم نعتا لذي لانه معرفة

الصبيغ يعني ان شاء سلم الثوب الى مال كدونه قيمة صبغوا ن شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخيير كل منهما متعذر لجواز وقوع التنافي بينهما وتخير المالك اولى لان الثوب اصل والصبيغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمين بمنزلة الصبيغ (قال أبو عصمة) المرورى رحمه الله (في أصل المسئلة) يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه أحر واحترز (٢٧١) بهذا القيد عن أن يتوهم أن

هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسئلة فقيده بذلك تصحيحا للتل (وقد ظهر بما ذكرنا) في مسئلة الصبيغ والانصباغ (الوجه) يعني جواب المسئلة وتعليقها (في السويق) من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل (غير أن السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقي فليبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماء به لقيامه مقامه (أي لقيامه مقامه) أي لقيام المثل مقام المنصوب وذو كرم الضمير في منصوبه بتاويل ما يقوم (قوله) فعن محمد رحمه الله أنه ينظر الخ) معناه: ن نظر الى ثوب تريد فيه الجرعة فان كانت الزيادة خمسة مثلا يأخذ ثوبه وخمس دراهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ

الصبيغ ليضمن الثوب فيملك صاحب الاصل الصبيغ قال أبو عصمة في أصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه و يضر ببعيمته ابيض وصاحب الصبيغ يضر بزيادة الصبيغ فيه لانه لا يملك الصبيغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير أن السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقي فليبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماء به لقيامه مقامه والصبرة كالجرعة ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا بصبغه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا بزيادة في السواد فهو كالجرعة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا بانهقصة الجرعة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبيغ الى عشرين فعن محمد أنه ينظر الى ثوب تريد فيه الجرعة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمس دراهم لان احدي الخسنتين جبرن بالصبيغ

سماء غصبا فله وجه ولكن فيما ذكرناه من الحل على المعنى الاخرى مندوحة عنه كما لا يخفى

للاغصبة منه شيء فلم يؤمر من الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه أصلا (قوله) قال أبو عصمة رحمه الله في أصل المسئلة) أي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه أحر وان شاء رب الثوب باعه (قوله) ببعيمته ابيض وصاحب الثوب بما زاد الصبيغ فيه لانه لا يملك الصبيغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع (لانه) طر يق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويضر ببعيمته ابيض وصاحب الصبيغ يضر بزيادة الصبيغ فيه لانه لا يملك الصبيغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع لانه طر يق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه (قوله) ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه) أي يتأتى قول أبي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أيضا وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه أظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبيغ على كرمه منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبر اتعين البيع طر يقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبيغ بالقيمة فقام الى الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبيغ لا يتعين البيع طر يقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض (قوله) وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق) أي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبيغ والانصباغ أما حكمه في الغصب فقد ذكرنا صاحب السويق بالخيار وان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء أخذها وغرم السمين وأما حكم السويق والسمين في الاختلاط بغير فعل أحد فقد ذكرنا في الايضاح ان السمين لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب والسمين بمنزلة الصبيغ لان السويق أصله والسمين كالتابع له فانه يقال سويق ملوث وأما العسل والسمين فكلاهما أصلان (قوله) وقيل هذا اختلاف عصر وزمان) فانه أجاب على ما شهد في عصره من عادة بني أمية فانهم كانوا يمنعون عن لبس السواد وهما أجابا على ما شهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد (قوله) ولو كان ثوبا بانهقصة الجرعة) بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبيغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله أنه ينظر الى ثوب تريد فيه الجرعة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمس دراهم لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبيغ خمسة فالخمس بالخمس فاصور يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة والله أعلم بالصواب

تليد قيمة الصبيغ خمسة فالخمس بالخمس فاصور يرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله

(قوله) قال أبو عصمة (المرورى) أقول هو سعد بن معاذ المرورى تلميذ إبراهيم بن يوسف تلميذ أبي يوسف رحمه الله

(فصل) \* لما فرغ من كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب قال (ومن غصب عينا فغصبها)  
فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى أن توجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة (فضمنها الغاصب ملكها) عندنا خلافا للشافعي رحمه الله  
قال (الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك) كلو غصب عدو او غيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق (ولنا المالك ملك البدل  
وهو القيمة بأكمله) يعني بدو رتبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلة ودخل في ملك صاحب البدل دفعه للضرر عن مالك البدل  
ليكن بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدير ليس كذلك وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب والالم يكن تعليل الشافعي  
بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي أبي زبدية رحمه الله فانه قال في الامرو قال علماء ائمة اهلنا رحمه الله الغصب يغير الملك في المقتضوب عند القضاء بالضممان  
أو التراضي قال شمس الاعتراض رحمه الله في المبسوط وهذا هو المالك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لا يسلم له  
الولد ولو كان الغصب هو السبب (٢٧٢) لكان اذا تم الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة

بعض الشبهة فالغصب  
عدوان محض والمالك حكم  
مشروع مرغوب فيه فيكون  
سببه مشروع عام مرغوب فيه  
ولا يصلح أن يجعل العدوان  
المحض سببا لانه فانه يرغب  
للناس فيه لتفصيل ما هو  
مرغوب لهم به ولا يجوز  
اضافته الى الشرع وقيل  
فيه نظرا لانه لا يرد بكون  
الغصب سببا للملك عند  
أداء الضمان أنه لو جبه  
مطلقا بل بطريق الاستناد  
والثابت به ثابت من وجه  
دون وجه فلا يظهر أثره في  
ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله  
(نعم قد يفسخ التدبير  
بالقضاء) جواب عما يقال  
لأنه لا يقبل التدبير لا يقبل  
النقل فان مولوا بابعه وحكم  
القاضي بجواز بيعه جاز  
البيع وفسخ التدبير  
وتقرير القول بالموجب  
يعني نعم هو كذلك لكن هو

(فصل) \* ومن غصب عينا فغصبها فضمنه المالك قيمتها ملكها) وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان  
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدير ولنا أنه ملك البدل بأكمله والمبدل قابل للنقل من ملك الى  
ملك فملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدير لانه غير قابل للنقل لحق المدير نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن  
البيع بعده يصادف القن

(فصل) \* لما فرغ من ذكر كيفية ما وجب الملك للغاصب بالضممان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة  
تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين كذا في النهاية وذكره صاحب العناية أيضا بعبارة أقصر (أقول)  
فيه كلام وهو أن المذكور في الفصل السابق ما وجب الملك للغاصب بفعله وعمله لا بالضممان كما يشعر به هناك  
عنوان الفصل حيث قال فصل فيما يتغير بعمل الغاصب وبذل عليه قطعا قوله واذا تغيرت العين المقتضوبة  
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعتها زال ملك المقتضوب منها وملكها الغاصب ولو سلم ذلك كان ينبغي  
أن يذكر في الفصل السابق ما ذكر في صدر هذا الفصل وهو قوله ومن غصب عينا فغصبها فضمنه المالك قيمتها  
ملكها فانه من قبيل ما وجب الملك للغاصب بالضممان صريحا (قوله وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب  
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدير ولنا أنه ملك البدل بأكمله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك  
فملكه دفعا للضرر عنه) قال صاحب العناية بعد شرح كلام المصنف وكلامه يشير الى أن سبب الملك هو الغصب

(فصل) \* (قوله عدوان محض) أي ما فيه وجه باحة فلا يصلح سببا للمالك لانه حكم مشروع وقد استدعى سببا  
مشروعاً والتدبير لا يكون مشروعاً لان أدنى درجته ان يكون مباحا والتدبير لا يكون مباحا وصار كغصب  
المدير (قوله وانما أنه ملك البدل بأكمله) أي رقبته ويد اوجب ان يزول ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه  
البدل اذا كان المبدل محملا للنقل من ملك الى ملك دفعا للضرر وتحققا للبدل كما في سائر المبادلات وهذا لان  
الضممان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق  
بإيجاب مثل الغائب فاذا ثبت له الملك في البديل يداوذا باجلائه مقابلا بالاصل يداوذا فاذا فزول ملكه عن  
المقتضوب شرطا للحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبر ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذا جبر يعتمد  
القوات وشرط الشيء تابع له فصار حسنا بحسنه وانما قيل لو كان الملك يثبت بالغصب (قوله نعم قد يفسخ  
التدبير الخ) هذا جواب اشكال وهو ان يقال يمكن نقل المدير ايضا بان بابعه وخاصة المشتري بالتسليم

قال

في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فيعتقد كن البيع مصادف للقن لا للمدير فيجوز بيعه  
لمصادفته القن بهذا الطريق وأما نحن فيه فلم يفسخ التدبير والكلام فيه

(فصل) \* (قوله لما فرغ من كيفية) أقول الظاهر تبديل الكيفية بالبيان (قوله ما وجب الملك) أقول أي بعمل الغاصب (قوله فانه لا يملكه  
بالاتفاق) أقول لكن التعليل مختلف فعند الشافعي لان الغصب لا يصلح أن يكون سببا للملك وعندنا لان المدير لا يقبل النقل كما يجبي قال  
لمصنف (والمبدل قابل للنقل) أقول قوله والمبدل حال أو عطف بيان (قوله والالم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا) أقول فيه بحث فان عدم مناسبته  
لا ينعنا غاية أن يكون وجه آخر لنا في الجواب (قوله وقيل فيه نظر) أقول القائل هو الاتقاني (قوله بل بطريق الاستناد والثابت به  
نايتمن وجه دون وجه فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة) أقول وكذلك في البيع الموقوف على ملك مستندا كما في البيع مع أنه يملك  
الزوائد المنفصلة

قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) اذا اختلفا في قيمة المغمور فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه (الأن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك (لانه أثبت به بالحجة الملزمة) فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب وللغاصب بيعة تشهد بقيمة المغمور لم تقبل بيئته بل يحلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البيعة على ذلك فبات وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البيعة أسقطها وارفعت الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البيعة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى الوديعة وكأن المصنف رحمه الله اختار قول من قال ذلك كأوصاف المغمور في دعوى الغصب ليس بشرط حيث (٢٧٣) لم يذكر وهو الاصح قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى

قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه (الأن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) لانه أثبت به بالحجة الملزمة قال (فان ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببيئته أقامها أو بنكره الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو الغاصب) لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال (فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه به ذا المقدار حيث يدعي والالم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسباً اهـ وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان عدم مناسبته لاهمنا غاية أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب اهـ (أقول) كيف لا يتم من عدم مناسبة تعليله وهو خصمنا في هذه المسئلة وتزيف دليل خصمنا مما همنا لا بحالة فلو لم يكن سبب الملك هو الغصب عندنا لكان ينبغي على المصنف بيان عدم مناسبة تعليله لما قلنا ان تزيف دليله فان قيل قد استغنى المصنف عن تزيف دليله بهذا الوجه بما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل بلكه الخ كما أشار اليه ذلك البعض بقوله غايته أن يكون وجهها آخر لنا في الجواب قلنا ما ذكره بقوله ولنا أنه ملك البديل الخ لا يصلح جواباً عما قاله الشافعي ولا يندفع به اشكال أن يكون ما هو وعدوان محض سبب للمالك كما ذكره الشافعي في تعليقه فلو لم يكن سبب الملك عندنا هو الغصب لما ترك منع كون الغصب سبباً للملك عندنا في الجواب عما قاله الخصم فهل يستغنى العاقل عن مثل هذا الامر الجلي القاطع عندا مكان التثبت به بمثل ما ذكره المصنف مما هو كثير من المقدمات خفي الدلالة على دفع ما قاله الخصم كما ترى فصح ما ذهب اليه صاحب العناية من أن سوق كلام المصنف ههنا يشير الى أن سبب الملك عندنا هو الغصب كما صرح به القاضي أبو يزيد في الاسرار حيث قال قال علماء الغصب بغية المالك في المغمور عندا القضاء بالضمان أو التراضي عليه (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان عجز المالك عن اقامة البيعة وطلب عين الغاصب وللغاصب بيعة تشهد بقيمة المغمور لم تقبل بيئته بل يحلف على دعواه لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البيعة على ذلك قبلت وكان القاضي وفى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المدبر فأجاب بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل القن لانه بضمخ القاضي يعود الى الرق (قوله الآن يقيم المالك البيعة باكثر من ذلك) فان لم يكن للمالك بيعة وجاء الغاصب ببيئته ان قيمة المغمور كذا قال بعض مشايخنا ينبغي أن يقبل بيعة الغاصب لاسقاط اليمين ألا ترى ان المودع

(٣٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (نامن) بكر الاعمش وهو ما قال نادر يلهان الشهود وشهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغمور لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغمور والقضاء بالمجهول غير ممكن (ذن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن) فاما أن يكون ضمن بعد تمام الرضا ولا فان كان الاول كقولهم نحن بقول المالك أو ببيئته أقامها المالك أو بنكره الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كقولهم نحن بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه به ذا المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل أخذ القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضا فكانت كالمسئلة الاولى أجاب بقوله

(قوله فلا يكون في معنى المودع) أقول ينظر فان الغاصب مدع صورة ومن هذه الجهة قبلت بيعة المودع وبيئته مدعي الثمن الناقص اذا اختلفا في ثمن السلعة كما مر في الدعوى (قوله حيث لم يذكره وهو الاصح) أقول فيه نامل



(وأخذ دونها) أي أخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضائه إنما أخذ ذلك للضرر وهو عدل الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمه لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره (ولو ظهرت العين وقبضتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير) يعني ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه (فكذلك الجواب) أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض (في ظاهر الرواية) وقال الكرخي رحمه الله لا خيار له في (٢٧٤) استرداده لأنه لو قدر عليه بدل ملكه بكلمه (وهو) أي ظاهر الرواية (الصحيح) لأنه لم يتم رضاه

الزيادة وأخذ دونه العدم المجتولو ظهرت العين وقبضتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدينه والخيار لغوات الرضا قال (ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن أعقبه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه) لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد والناقص يكفي لنقود البيع دون العتق كذلك المكاتب قال (وولد المصوب ونحوها وغرة البستان المصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها بالملكها فحينئذ هي أمانة) وقال الشافعي زوائد المصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لو جرد الغصب وهو أثبات اليد على مال

أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشايخ من فرق بين هذه ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لأن المودع ليس عليه إلا اليمين وباقامة البينة أسقطها وارفع الخصومة وأما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها (أقول) فيما ذكره من وجه الفرق نظر فإنه إنما يغيب إذا لا يكون الغاصب في هذه المسئلة كالمودع من جميع الوجوه حيث وجب على الغاصب اليمين والقيمة ولم يجب على المودع إلا اليمين وهذا لا ينافي صحة قياس هذه المسئلة على مسئلة الوديعة في قبول البينة لا سقط اليمين لأن الاتحاد بينهما في هذه الجهة كان في صحة القياس ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب لأن الواجب عليه فيما إذا عجز المالك عن إقامة البينة على الأكثر إنما هو الأقل الذي كان معترفه به وليس مقصوده من إقامة البينة عليه إلا سجد اسقاط اليمين على الزيادة عن نفسه واد حصل له هذه الفائدة صار

إذا ادعى رد الوديعة قبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح (قوله في هذا الفصل الأخير) أي فيما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض وقال الكرخي لا خيار له لأنه لو قدر عليه بدل ملكه بكلمه وجه ظاهر الرواية أن خيار الغاصب رضاه لم يتم حيث لم يعطه ما يدينه وجزا أن تكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا تكون مثله عنده فلا رضاه به بدلا (قوله لأن الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا) والثابت بطريق الاستدانة ثابت من وجهه دون وجهه أو ضرورة إذ الدليل يأتي بثبوت الملك بالغصب لكونه عدواً للملك حمة وإنما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك واحد وأثبت ضرورة ثابت من وجهه دون وجهه ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة فهو بعد الانفصال ليس يتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لأنه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره ولأن ملك الكسب أسر ع نقوداً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا أجز المصوب بملك الأجر ولو أودع ملكه والمالك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي لاعتق كذلك المكاتب فإن المكاتب بملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه (قوله وولد المصوب ونحوها) كالمعين والجال أما كسب الحاصلة باستغلال الغصب فهي ليست من قبيل غناء المصوب لأنه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها صاحبها فحينئذ هي المأذون

بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدينه من القيمة ومالم يتم الرضا لم يسقط الخيار قال (ومن غصب عبدا فباعه قال) (ومن غصب عبدا فباعه الخ) (ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن أعقبه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه) لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد على ما ذكره والناقص يكفي لدفع البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فإن له أن يبيع عبده وليس له أن يعتقه وقد ياعتق الغاصب ثم يتضمنه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمن الغاصب فإن فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الأصح قياساً على الوقت وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الغصولي (وولد المصوب ونحوها) كالمعين والجال (وغرة البستان المصوب أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدى أو بالجود عند

طلب المالك) والا كسب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نمائ في شيء حتى تضمن بالتعدى لما تضمنه عوض الغير عن منافع المصوب ومنفعة غير مضمونة عندنا كذلك بدلا (وقال الشافعي رحمه الله زوائد المصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة) بناء على أن حدا الغصب عنده أثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كاتبة المخزجة من الحرم إذ أولت في يده فإن (قوله دون الاعتاق بالنص) أقول قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم

الولد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الخرج (ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه  
يزيل يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة  
حتى يزول الغاصب واعتراض بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين  
هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل بعد عيب في الامة  
فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لازالة النعمة طاهرا اذ (٢٧٥) الظاهر عدم المنع عند الطالب حتى  
لومعه بعد الطالب وتعدى

لومعه بعد الطالب وتعدى  
فيه قلنا بالضمان كما قال في  
الكتاب وذلك بان أتلفه أو  
ذبحه وأكله أو باعه وسلمه  
وانما ذكر التسليم لان  
التعدي لا يتحقق بمجرد  
البيع بل بالتسليم بعده  
فان تقويت به يحصل به  
لانه كان متمكنا من أخذه  
من الغاصب وقد زال ذلك  
بالبيع والتسليم وعورض  
بان الام مضمونة لنية  
والاوصاف القارة في الامهات  
تسرى الى الاولاد كالحرية  
والرق والمالك في الشراء  
واجيب بان الضمان ليس  
بصفة قارة في الام بل هو لزوم  
حق في ذمة الغاصب فان  
وصف به المال كان مجازا  
فان قيل قد وجد الضمان  
في مواضع فلم تتحقق العلة  
المذكورة فيها فكان  
أما رد فيها وذلك كغاصب  
الغاصب فانه يضمن وان  
لم يزل يد المالك بل أزال  
يد الغاصب والمتنقط اذا لم  
يشهد مع القدرة على الاشهاد  
ولم يزل يد الماعرور اذا منع  
الولد يضمن به الولد لم يزل

الغير بغير رضاه كإلى الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على  
على مال الغير على وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها  
الغاصب ولو اعتبر ثابتة على الولد لا يزولها اذا الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا  
تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك ان أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه

في معنى المودع من جهة اتحاد فائدة قبول البيئة فتدبر (قوله ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على  
وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بجوهر فبما نحن فيه لانهما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها  
بان هذا يقتضي أن يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين  
هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل  
الانفصال ليس بمال بل بعد عيب في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير كذا في العناية وكتسبر من  
النسب (أقول) في الجواب بحث لان الحمل قبل الانفصال لو لم يكن مالا ماصح اعترف به وتبديره اذا الظاهر ان  
محل الاعتاق والتدبير لا يكون الا مالا مملوكا وقد تقررت في محله أنه يصح اعتاقه وتبديره فيلزم أن يكون مالا ولئن  
سلم أن محمل الاعتاق والتدبير لا يلزم أن يكون مالا بل يكفي أن يكون مملوكا كان المالك يجوز أن يتحقق في غير  
المال أيضا فالجواب المذكور لا يصلح عبارة الكتاب لان الحاصل منه أن وجه عدم ضمان الولد فيما اذا  
غصب الجارية حاملها هو عدم كون الحمل قبل الانفصال مالا لان يد المالك ما كانت ثابتة عليه وقد قال في  
الكتاب ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزولها الغاصب ولا شك أن هذه العبارة لا تتناول  
ما اذا غصب الجارية حاملها مع أنه لا يضمن الزيادة في هاتيك الصورة أيضا كما ذكر في الاسرار فلم يندفع ورود  
الاعتراض المذكور على عبارة الكتاب كما لا يخفى (قوله ولو اعتبر ثابتة على الولد لا يزولها اذا الظاهر عدم المنع)

ان الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب بغير مضمونة عليه وان استهلكها المأثم أعرض عن منافع  
المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا كذلك بدلها وقال الشافعي رحمه الله وانما المغصوب مضمونة  
متصله كانت كالسبن والجبال أو منفصلة كالولد لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه  
ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزول يد المالك على ما ذكرنا في أول كتاب الغصب بقوله وفي  
الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزول يد المالك فثبت الاختلاف بيننا وبين الشافعي  
رحمته في الزوائد من بيع على الاختلاف في حد الغصب (قوله ولو اعتبر ثابتة) أي لو اعتبر يد المالك ثابتة  
على الولد تبع الام فانه ما زال اليد التقدير يتاذا الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه (قوله  
أو باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كإلزامه بالبيع والتسليم  
فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تغويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تغويت يده لانه كان  
متمكنا من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعته وتسليمه فلو جرد التغويت من هذا الوجه يكون ضامنا  
كذا في البسيط

يد في حق الولد يضمن الاموال بالاتلاف تسببا كخسر البئر في غير الملك وليس بزيادة ازالة بدأ حدولا لاثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على  
النفس المذكور يوجب الضمان مطرد لا يملكه وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصباً فلم يلزم ذلك

(قوله سلمنا ذلك لكن لازالة النعمة طاهرا) أقول فيه بحث فان ازالة النعمة عن الكل ازالة عن الجزء (قوله فان تغويت يده يحصل به) أقول فان قيل  
ما كانت يده ثابتة حتى يغوت قلنا فرق بين التغويت والازالة فالاول لا يقتضي الثبوت (قوله واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو  
لزوم حق الخ) أقول فيه تامل (قوله والماعرور اذا منع الولد يضمن به الولد) أقول فان ولد الماعرور حر بالقيمة

وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذ هالك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذ هالك بعده لوجود الذم بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا أكثر ما يشيخ اولوا طلق الجواب فهو ضمان جنائية

أقول هذا التمايز فيما اذا غصب الجارية غير حامل فثبت في يد الغاصب وأما فيما اذا غصبها حاملا فلا لان الولد في هذه الصورة كان جزءا من أمه حين الغصب فكان ازالة يد المالك عن أمه مستلزما لازالة النعانه أيضا ضرورة استلزام ازالة اليد عن السكك ازالة النعانه أجزائه فلا يتصور اذ ذلك أن يقال ولو اعتبر ثابتة على الولد لا ينزلها ولا يصح التعليل بان يقال اذا الظاهر عدم المنع لان منع السكك ازالة يد المالك عنه منع لجزئه أيضا وقد صرحوا بأنه لا فرق بين ما اذا غصبها حاملا وبين ما اذا غصبها غير حامل فثبت في يد الغاصب في كون الولد غير مضمون عندئذ فكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة تمام المسئلة قال صاحب العنايتة وعوض بان الام مضمونة ابتداء لوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرق والمالك في الشراء واجب بان الضمان اينس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصفه بالمالك كان مجازا اه كلامه وقد سبقه الى ذكر مضمون هذا السؤال والجواب صاحب الهاية ومعراج الدراية (أقول) في الجواب نظر لان الضمان مصدر للفعل المتعدي يقال ضمنه ضمنا او ملل هذا المصدر وتعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار يصير وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار يصير وصفه أيضا وقد صرح به المحقق التفتازاني في التلويح في فصل ألقاظ العام وحقيقه حيث قال ان الفعل المتعدي يحتاج الى المفعول به في التعلق والوجود وجب معا الى المفعول فيه في الوجود فقط وقال وله تعلق بالفاعل وبهذا الاعتبار هو وصفه وتعلق بالمفعول به وبهذا الاعتبار هو وصفه وقال ولا امتناع في قيام الاضافات بالماضين ورده فون صاحب الكشاف ان الضرب قائم بالضارب لا يقوم بالضرور لا امتناع قيام الوصف الواحد بشخصين فقد ظهر منه أن الضمان كالموصوفه الغاصب حقيقة فيقال هو ضمان بوصفه المالك أيضا حقيقة فيقال هو مضمون فقوله هؤلاء الشراخ فان وصفه بالمالك كان مجازا ممنوع جدا وقال صاحب العنايتة فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان أماره في بعضها وذلك كغاصب الغاصب فإنه يضمن وان لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب وكالمقتطاع اذ الم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يد المانور واذ امتنع الولد يضمن به الولد ولم يزل يد المانور يضمن الاموال بالاتلاف تسببا كغير البئر في غير المالك وليس تمتازة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور وجب الضمان مطرد لا محالة وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه شخص من العلة بما يكون تعديا الى هذا كلامه (أقول) هذا الجواب ليس بنام لانه انما يبدأن لو كان المراد بالسؤال المذكور أن قولك الغصب على التفسير المذكور وجب الضمان غير منعكس لتحقق وجوب الضمان في الصورة المزبورة بدون تحقق الغصب على التفسير المذكور فيها وأما اذا كان المراد بذلك أن تعليل مسئلتنا بالعله المذكورة في الكتاب منتقص بالصورة المزبورة لان حاصل هذه العلة أن تفسير الغصب بما ذكرنا لم يتحقق في زوائد المغصوب فلم يجب الضمان فيها ولا شك أن ذلك التفسير غير متحقق في الصورة المزبورة أيضا مع وجوب الضمان فيها فلا يدفع ذلك الجواب المذكور وذلك السؤال كمالا يخفى على الفطن فالاولى في السؤال والجواب ما فصل في النهاية ومعراج

(قوله من الارسال) أي في الحرم (قوله بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع) لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالب به براد اصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب الضمان (قوله ولوا طلق الجواب) أي لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذ هالك قبل التمكن من الارسال في الحرم وبعد التمكن من الارسال فهو ضمان جنائية أي ضمان صيد الحرم ضمان اتلاف معني الصيد لانه بالحرم أم من صيد او ذاق تنفروا بعده عن أيدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لغيري الصيد يتوعد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمخفوفة بالأيدي فانهما يجب الضمان بهما بقوت الأيدي

لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه شخص من العلة بما يكون تعديا (قوله وفي الظبية المخرجة من الحرم) جواب عن قوله كفى الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك أن القياس غير صحيح لانه ان قاصر عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه عندنا لعدم المنع وان قاصر عليها بعد التمكن منه فذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار أن الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب أكثر ما يشيخنا (واذا أطلق) يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال أو بعده فهو ضمان جنائية أي اتلاف

(قوله لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا) أقول فيه تأمل اذ حيث لا يستدل بانتفاء الغصب على انتفاء الضمان كفى مسئلتنا مع أن المسئلتين الأولىين دلنا على أن مجرد اثبات اليد كاف في

لان صيد الحرم وزوائده كان آمناً في الحرم صيداً وذلك في بعده عن أيدينا فلو وقع في أيدينا تلفلحني الصيدية فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في أيدينا (ولهذا يتكرر) الجزاء (بتكرره هذه الجناية) فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم (قوله ويجب) يعني الضمان (بالاعانة والاشارة بالنص فلا ن يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على (٢٧٧) مستحق الامن أولى) قال (وما

نقصت الجارية بالولادة الخ) ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب ولو غصبها فولدت عنده فثابت الولد فعليه رد الجارية وودعت نقصان الولادة

الذي ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقد فات جزء مضمون منها فتكون مضمونة عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية بقوة هذا ولا تصلح أن تكون حاضرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيأ وقال زفر والشافعي رجحما انه لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملكه كما في ولد انطية المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فله لا يجبر به ابل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام وبقيمة الولد وفاءه كما اذا جرد صوف شاة غيره فنبت مكاه آخر أو قطع قوائم شجر الغير فنبت قوائم أخرى مكانها أو خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء أو علمه الحرف ففاضناه

ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلا ن يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن أولى وأخرى قال (وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد رفاعه ان يجبر النقصان بالولد وشققت ضمانه عن الغاصب) وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملكه كما في ولد انطية وكما اذا هلك الولد قبل الرد أو ماتت الام وبالولد وفاءه وصار كما اذا جرد صوف شاة غيره أو قطع قوائم شجر غيره أو خصى عبد غيره أو علمه الحرف ففاضناه التعليم ولنا أن سبب الزيادة والنقصان

الاراية فان شئت فراجعهما (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل أي بتكرره الجزاء بتكرره هذه الجناية فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر كذا وجدت بخط شيخنا ولكن يحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم وهذا أولى لأنه أوفق لرواية المبسوط في المناهل حيث جعل هناك اصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اصال المغصوب الى يد الغاصب منه وفي الغصب اذا وصل المغصوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره الغصب فكذا هنا الى هذا اللفظ النهاية واقفني أثره أكثر الشراح في تجويز المعنيين المذكورين ههنا ولكن لم يقل أحد سواء تجميع المعنى الثاني على الاول ومنهم صاحب الغنية حيث قال في شرح هذا المحل ولهذا يتكرر الجزاء بتكرره هذه الجناية فإنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله فيه ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم اه كلامه (أقول) لا جواز عندى للمعنى الثاني ههنا أصلاً فضلاً عن أن يكون هو الاول كترجم صاحب النهاية فان قول المصنف يتكرر بتكررها متفرع على قوله فهو ضمان جنائية كما ترى ولا يصح هذا التفرع على تقدير حمل قوله يتكرر بتكررها على المعنى الثاني لان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم لا يكون ثامراً على كون ضمان ولد الغالبية ضمان جنائية لا ضمان غصب فان تكرره وجوب الارسال بتكرره الاخراج من الحرم ينظم كون ضمان ولد الغالبية ضمان جنائياً وتكونه ضمان غصب على سواء كما لا يخفى بل رواية المبسوط في المناهل أوفق لكونه ضمان غصب على ما قرره صاحب النهاية حيث قال جعل هناك اصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة اصال المغصوب الى يد الغاصب منه وفي الغصب اذا وصل المغصوب الى المالك كغصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب الرد الى المالك بتكرره الغصب فكذا هنا اه تدبره تف (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان

لا ثبات اليد عليها (قوله ولهذا يتكرر بتكررها) أي يتعدد بتعدد الجناية كما اذا اشترك صرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً وقيل تكرره الجزاء بتكرره الجناية وهو أنه لو أدى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرره هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم (قوله كما في ولد الغلبة) فان نقصان الظبية المخرجة من الحرم لا يجبر بالولد (قوله وكما اذا ماتت الام) أي الامه بالولادة (قوله ولنا أن سبب الزيادة والنقصان هو الولادة) لانها أوجب فوائده من ماله الاصل وحديث ماله

التعليم فانه لا يجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا مانع من الجزاء بالخصاء والتعليم عاز من التهمة فيه ولنا أن سبب الزيادة الضمان (قوله فيضمن لذلك بمجرد الوقوع) أقول الاولى أن يقول بتكرره الضمان بدلالة ما قبله وما بعده (قوله معناه يتكرر وجوب الارسال) أقول وعلى هذا يلزم فك الضمان (قوله فعليه رد الجارية بتورده نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة) أقول قوله الذي صفة النقصان وضمير فراجع الى الجارية بتورده بسبب الولادة متعلق بقوله ثبت (قوله بما زاد من القيمة) أقول قوله بما زاد من القيمة متعلق بقوله لا يخفى

واحد وهو الولادة أو العلق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمنا أو صار كما إذا غصب جارية  
سمينة فهزلت ثم سمت أو سقطت ثنيتهما نبتت أو قطعت يد المغيصوب في يده وأخذ أرضها أو أدها مع العبد  
يحتسب عن نقصان القطع وولد الطيبة ممنوع

واحد وهو الولادة أو العلق على ما عرف ذهبت جماعة من الشراح وهم أصحاب الكفاية والنهاية ومعراج  
الرماية إلى أن قول المصنف على ما عرف إشارة إلى ما يجبي في مسألة من غصب جارية فزني بها وذهب بعضهم  
وهو صاحب غاية البيان إلى أنه إشارة إلى ما ذكر في طريقة الخلاف واختار صاحب العناية الثاني وذكر  
الاول أيضا بطريق النقل حيث قال يعني في طريقة الخلاف وفيل في مسألة من غصب جارية فزني بها على  
ما يجبي اه (أقول) لا مجال عندى للعمل على الاول أصلا لأن المراد بالسبب ههنا سبب الزيادة والنقصان  
وبما يجبي في مسألة من غصب جارية فزني بها سبب الموت ولا شك أن ما هو سبب لاحدهما لا يصلح أن يكون  
سببا للآخر أيضا البتة حتى يصح حواله معرفة أحدهما على معرفة الآخر لا يرى إلى قول المصنف فيما  
سيأتي وتخرج الثانية أن الولادة ليست بسبب الموت الأم إذ لا تغضي اليه غالبا اه فان ذلك صريح في أن  
الولادة لا تكون سببا لموت الأم ويعلم منه دلالة أن العلق أيضا لا يكون سببا له لان إفضاءه إلى الموت أبعد من  
إفضاء الولادة اليه كما لا يخفى مع أنه حكم ههنا بان سبب الزيادة والنقصان هو الولادة والعلق ثم إن المعروف  
في الحواله على ما يجبي أن يقال على ما يجبي أو على ما سيعرف بصيغة المضارع وأما أن يقال في مثل ذلك على  
ما عرف فلم يعرف قط فالوجه هو الحل على ما عرف في طريقة الخلاف لا غير (قوله) وعند ذلك لا يعد نقصانا  
فلا يوجب ضمنا (ان السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما  
أزال المبيع عن ملك البائع دخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن ماله المبيع لا اتحاد السبب حتى ان  
الشاهد من إذا شهد على رجل ببيع شيء بمثل قيمة فقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنوا شيئا وهذا لان القوات  
إلى خلاف كلا قوات كذا في السروح واعتراض بأنه لم يخرج جوابا للضمم عن أصل دليله وهو أن الولد ملك  
المولى فلا يصلح أن يكون جابر النقصان وقع في ملكه بل هو على حاله وأجيب بان المصنف أشار إلى جوابه بقوله  
لا يعد نقصانا فإنه إذا لم يعد نقصانا لم يخج إلى جابر فاطلاق الجار عليه توسع هذا في النهاية والعناية  
(أقول) الجواب منطوقه فيه فان النقصان أمر محقق لا مجال لانكار وقوعه اذ وضع مسئلتنا فيما إذا نقصت  
الجارية بالولادة ولا يرى وجهه لان لا يعد ذلك النقصان المحقق نقصانا سوى ان جاز ذلك النقصان بالزيادة التي  
هي الولد كما يدل عليه كلام الشراح فاطبة في شرح قول المصنف وعند ذلك لا يعد نقصانا كما مرو بدل عليه قوله  
في أصل المسئلة فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمناه عن الغاصب ولو كان اطلاق  
الجار عليه توسعا ولم يوجد الجبر حقيقة لم يظهر وجهه لان لا يعد نقصان المغيصوب الواقع في يد الغاصب نقصانا  
موجباً للضمنان في سائر المواضع وأن لا يعد نقصانه الواقع في يد الغاصب فيما نحن فيه نقصانا موجباً للضمنان  
عندنا بل يلزم أن يكون ذلك تحكما محتوما حاشا لا نعتنا من ذلك فليتنامل (قوله) وصار كما إذا غصب جارية  
سمينة فهزلت ثم سمت أو سقطت ثنيتهما نبتت \* (أقول) القائل أن يقول لا اتحاد في السبب في هاتين

الولادانه وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن ملاحق لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال  
وإذا اتحاد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزول المبيع عن ملكه  
ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنوا شيئا (قوله)  
وهو الولادة أو العلق على ما عرف أي عند أبي يوسف رحمه الله سبب النقصان الولادة وعند أبي حنيفة  
رحمه الله العلق ويظهر ذلك فيما إذا غصب جارية فباعت عند الغاصب فرد هاتين بالولادة فعندهما  
لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند أبي حنيفة رحمه الله لان سببه العلق  
وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف إشارة إلى هذا (قوله) وولد الطيبة ممنوع أي يجبر نقصان الطيبة

والنقصان واحد وهو  
الولادة عندهما والعلق عند

أبي حنيفة رحمه الله على  
ما عرف ذلك يعني في طريقة  
الخلاف وقبل في مسألة من  
غصب جارية وزني بها على  
ما يجبي وعند ذلك لا يعد  
النقصان نقصانا لان السبب  
الواحد لما أثر في الزيادة  
والنقصان كانت الزيادة  
خلفا عن النقصان كالبيع  
لما أزال المبيع عن ملك  
البائع أدخل الثمن في  
ملكه فكان الثمن خلفا عن  
ماله المبيع لا اتحاد السبب  
حتى ان الشاهد من إذا  
شهد على رجل ببيع شيء  
بمثل قيمته فقضى القاضي  
به ثم رجعا لم يضمنوا شيئا وهذا  
لان القوات إلى خلاف  
كلا قوات وصار كما إذا غصب  
جارية سمينة فهزلت ثم  
سمت أو سقطت ثنيتهما  
نبتت أو قطعت يد المغيصوب  
في يده وأخذ أرضها أو أدها  
مع العبد يحتسب عن  
نقصان القطع ولم يعتبر  
النقصان لكونه إلى خلف  
(قوله) وولد الطيبة ممنوع  
جواب عن قولهما

قال المصنف (أوسقطت  
ثنيتهما نبتت) أقول قال

وتقريره لانسلم أن نقصان الطيبة بالولادة لا يجبر بقيمة الولد وكذا انسلم أن الام اذا ماتت لا تجبر بقيمتها بقيمة أم الولد اذا كان فيها رافعه وهذا المنع على غير ظاهر الرواية وأما غير يجبر على اظهاره فهو أن كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة بسبب الزيادة وايست بسبب لموت الام اذ لا تنقض اليه غالباً وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية أخرى وهو أنه يجبر بالولادة قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالتقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان التقصان يجبر بالولد فكذا اذ ارد قيمتها (وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد) جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد وجهه أن كلامنا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد اذا كان الولد هالكاً كيف يجبر (٢٧٩) التقصان به وانحصاه لا يعدل زيادة لانه

غرض بعض الفسقة قلم يكن له اعتبار في الشرع وما رواه ذلك من المسائل فليس فيها اتحاد السبب كما ذكر في الكتاب فلا يكون مناصلاً بمثل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد بهما أو أصل نكتة الخصم وهو أن الولد ملك المولى فلا يصلح أن يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله أجيب بان المصنف رحمه الله أشار الى جوابه بقوله لا يعدل نقصاناً وإذا لم يكن نقصاناً لم يخفى الجابر في طلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل لو كان الولد خلفاً بدلا عن النقصان لما بقي ملكاً للمولى عند ارتفاعه بضمين الغاصب للابن جميع البدلان في ملك واحد أجيب بانه ملك المولى لا بمحالة ومن حيث الملك ليس يبدل بل هو يبدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطلت الحباثة وبقي في ملك المولى

وكذا اذا ماتت الام وتخبر الثانية أن الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تنقض اليه غالباً وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد أصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه وانحصاه لا يعدل زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما رواه ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز بسبب الزيادة والموت بسبب النقصان

الصورتين اذ لا شك أن سبب النقصان وهو الهزال في الصورة الاولى وسقوط الثنية في الصورة الثانية يغير سبب الزيادة وهي السمين في الاولى ونبت الثنية في الثانية وقد رد المصنف فيما بعد في سبب الخصم على نحو خضوف شاة وقطع قوائم شجر بعدم الاتحاد في السبب في القيس عليه فكيف تشبه ههنا بالقياس على تلك صورتين مع عدم الاتحاد في السبب فيها أيضاً ثم أقول في الجواب ان الفرق باتحاد السبب وعدم اتحادهما إنما يؤثر في قدح القياس في عدم سقوط الضمان كما هو مدعى الخصم اذ لا يلزم من بالولادة بقيمة الولد فلا بد من نفي هذا الولد لا يصلح أن يكون خلفاً عن الجزء الغائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز أن يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا (قوله وكذا اذا ماتت الام) يعني اذا ماتت الام بالولادة وبقيمة الولد فاء بنقصان الولادة يجبر في رواية فلا بد من نقضا (قوله وتخبر الثانية) أي تخبرج الرواية الثانية في أنه لا يجبر وهي ظاهر الرواية ان الولادة ليست بسبب لموت الام غالباً فلم يتعد سبب الزيادة التقصان فلم يجبر وفي المبسوط فان ماتت الام بالولادة وبالولد فاء بقيمة في هذه المسئلة ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب لجبران حق المصغر بمنه وذلك حاصل بالوفاء في قيمته بالولد وروى أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت أو التقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام فلا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان التقصان من غير بالولد فكذلك اذ ارد قيمتها في ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لانه لما ماتت تبين أن الولادة كانت مؤتمناً أصله كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلان من أصله لأن يكون جرحاً تم قتل بناء عليه ومن حيث ان الولادة دون موت لا تكون موجبة للزيادة وهذه الخلقة بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هناك لم يكن الولد جابر للنقصان بالولادة (قوله اذ لا ينقض اليه غالباً) ولا يقال أفنت في هذه الصورة فيكون سبباً لنا نقول الأصل هو النظر الى أوضاع أسباب التصرفات لا الى أفرادها ألا نرى ان الصبي لا يزيل للطلاق والعناق وان تحقق النفع في صورة لانها في الأصل سبباً للمضرة (قوله لا بد من رد أصله للبراءة) يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفت التي أخذها وما ردها بتلك الصفة وانما تكون تلك الصفة مع النقصان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ (قوله وانحصاه) انحصاه على فعال هو الصحيح لا يعدل زيادة أي في المسألة لانها انما تصحقق

فان قيل الولد عندئذ أمانة فكيف يكون خلفاً عن المضمون فالجواب ما أشار اليه المصنف رحمه الله من عدم عدل نقصاناً لا تضمينوه هذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الثاني أيضاً لانه في المصنف ما أطلقه ذهاباً عن الله عن المصلين خبراً

الزاي أرفعهما الغاصب فثبتت مكانه أخرى فرداهما قط ضماناً عنه اهـ وفيه أن السبب ليس بمحدد والفرق أن الثنية لا قيمة لها بخلاف القوائم والصوف (قوله أجيب بان المصنف أشار الى جوابه بقوله لا يعدل نقصاناً الخ) أقول ويجوز أن يجاب بالمنع فانه يجوز بيع المؤمن من مولاة وهكسه كما سبق وبيع المضارب من رب المال مع أنه يشترى ماله بماله وقد مر تفصيله في باب المربح والتولية فراجع (قوله لما بقي ملكاً للمولى عند ارتفاعه) أقول فيه بحث (قوله بضمين الغاصب) أقول أي على مذهب زفر والشافعي (قوله بل هو يبدل من حيث الذات) أقول فيه بحث

قال (ومن غصب جارية فتزني بها) قال في الجامع الصغير مدعي يعسوب عن أبي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فتزني بها ثم يردّها فقيل  
فتموت في نفاسها قال هو ضمان لغيرها ولم يعلّق عليه في الحرّة ضمان وقال أبو يوسف ومحمد ومالك لا ضمان عليه في الأمة أيضا إذا  
ماتت في نفاسها بعدما يردّها أو تابعه المصنف في قوله ثم يردّها فقيل بتقديم الرد على الخيل ووقع في عامة النسخ بتقديم الجبل على الرادبان أن  
الجبل كان موجودا وقت الرد (٢٨٠) قال الزردق ص لانه أوصل الحق الى المستحق وصحته توجب البراءة عن الضمان فان قيل

التعليم والزيادة سببها الفهم قال (ومن غصب جارية فتزني بها فقبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها  
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرّة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الأمة أيضا) لهما أن الرد قد صرح  
والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما إذا جنت في يد الغاصب ثم ردها  
فهلكت أو زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ومن اشترى جارية قد قبلت عند البائع فولدت عند  
المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك  
فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك  
أو دفعت بها بان كانت الجنائية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرّة لانها لا تضمن  
بالغصب

عدم سقوطه عند عدم اتحاد السبب عدم سقوطه عند اتحاد السبب يمكن عند اتحادهما أن لا يعد نقصان نقصانا  
كما ذكره بخلاف عدم اتحاد السبب عند أصله عند أصله لا يعد نقصان نقصانا ولا يتقدّم ذلك الفرق في  
القياس في سقوط الضمان كما هو مدعانا لانه اذا سقط بالضمان عند عدم اتحاد السبب مع عدم جواز  
أن لا يعد نقصان هناك نقصان فلا ينسقط الضمان عند اتحاد السبب مع جواز أن لا يعد نقصان  
هنا نقصانا أولى كما لا يخفى فتدبر فانه وجه لطيف في الفرق بين القياسين ولم أسبق الى كشفه وبيانه وقال بعض  
الفقهاء والفرق أن الثانية لا قيمة لها بخلاف القوائم والوصف اه (أقول) ليس هذا بشيء لأن الثانية وإن لم  
يكن لها قيمة إلا أن سقوطها يورث نقصانا للجارية بل لا يورث نقصان الكلام في نقصان الجارية المتغصوبة فلا يغيب  
ذلك الفرق شيئا فبما نحن فيه (قوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة) أقول يرد عليه في  
الظاهر أنه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر بانها ليست بسبب للموت حيث قال وتخرج  
الثانية أن الولادة ليست بسبب لموت الام اذا تفضى اليه غالبه فكأن بين الكلامين تدافع فليتأمل في

لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال اظنهم أن الخطيئة المحرم  
ويظهر ذلك فيما اذا غصب غلاما قيمته خمسمائة ونخصاه فلما برأ صار قيمته ألفا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه  
قيمه خمسمائة يوم خصاه وان شاء أخذ العزم ولا شيء له فعلم من هذا أنه لا اعتبار لزيادة القيمة بسبب الخصاء لانه لو  
كان له اعتبار لوجب على المالك ما زاد الخصاء فيه اذا اختار الاخذ كما في غصب الثوب وصبيغته آخر وقول  
الشافعي رحمه الله ان ملكه لا يتغير بملكه قلنا نحن نرى منع ظهور النقصان فلا يحتاج الى الجبر (قوله ومن  
غصب جارية فتزني بها ثم ردها فقبلت) أي ردها فقبلت أنها جلي (قوله وماتت في نفاسها) قيد بالموت  
في نفاسها ليكون الموت في أثر الولادة (قوله وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم) هذا جواب عن  
قولهما ومن اشترى جارية قد قبلت عند البائع قبل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد  
ولا كن عليه التسليم لانه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو أنه مال متقوم وقد وجد ذلك لانه سلمه كما وقع  
عليه العقد لان العقد رد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن ويؤتمن في النفاس لا يندم  
التسليم والواجب على الغاصب نسيخ فسله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخله في الغصب  
ولهذا لو غصب جارية مميّنة فهرلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في

لا نسلم محتج حيث هلكت  
بسبب كان تنسده أجاز  
بقوله (والهلاك بعده  
بسبب حدث في يد المالك  
وهو الولادة) لا بسبب كان  
عند الغاصب والهلاك  
بذلك لا يوجب الضمان  
على الغاصب (كما إذا جنت في  
يد الغاصب ثم ردها فهلكت  
أو زنت في يد الغاصب  
فردها فجلدت فهلكت منه  
ومن اشترى جارية قد  
قبلت عند البائع ولم يعلم  
المشتري بالجبل (فولدت  
عند المشتري وماتت في  
نفاسها لا يرجع على البائع  
بالثمن) ولا يضمن الغاصب  
قيمتها لكن يضمن نقصان  
الجبل ولا يبي حنيقة رجه  
انه أن الرد لم يكن صحيحا  
لان الصحيح منه أن يكون  
على الوجه الذي أخذ ولم  
يوجد ههنا فانه غصبها وما  
انعقد فيها سبب التلف  
وردها وفيها ذلك (فصار كما  
إذا جنت في يد الغاصب  
فقتلت بها في يد المالك أو  
دفعت بها بان كانت الجنائية  
خطأ فانه يرجع على  
الغاصب بكل القيمة كذا  
هذا بخلاف الحرّة اذا زني

بها رجل مكرهة قبلت وماتت في نفاسها (لانها لا تضمن بالغصب) ولهذا لو هلكت عنده  
لا يضمن ولا يبيح ضمان الغصب بعد فساد الرد يكون اجلي (قوله وفي فصل الشراء) جواب عن قوله ما كن اشترى جارية قد قبلت عند البائع  
قال المصنف (وردت وفيها ذلك) أقول لا يخفى عليك من هذه الكلامات مسبقاً فقام وجه الولاية ظاهرة من الامام أن الولادة ليست  
بسبب لموت الام فأنامل في دفعها قال المصنف (وفي فصل الشراء الواجب الخ) أقول قال الزبلي وفي فصل الحى الموت يحصل بزوال القوى وأيه  
يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة انتهى وفيه تأمل

طريق الفرق وهو أن في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه  
ونتها بالنفاس لا بعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي أخذه عليه (شرط لصحة الرد) ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد  
بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد قيل وتحقيقه أن الشراء لم يتناول إلا العين إذا لاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من  
التمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده وأما الغصب فالأوصاف  
داخله فيه ولهذا لو غصب جارية ممتعة فمزلت في يد الغاصب وردها كذلك (٢٨١) فإنه بضمن النقصان وإذا دخلت

الباقي ضمن الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد  
والزنا سبب للجلد المؤلم لأجرح ولا متلف فلم يوجد سبب في يد الغاصب قال (ولا يضمن الغاصب منافع  
ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغيرم النقصان) وقال الشافعي يضمنها فيجب أجرة المثل ولا فرق في المذهبين  
بين ما إذا عطلها أو سكنها وقال مالك إن سكنها يجب أجرة المثل وإن عطلها لا شيء عليه أن المنافع أموال متقومة  
حتى تضمن بالعقد فكذلك بالغصب ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في أمكانه أذهي لم تكن  
حادثة في يده لأننا أعراض لا تبقى فيما كملها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه كيف وإنه لا يتحقق  
فصلها وإنها لانه لا يباعها

التوجيه (قوله) ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في أمكانه أذهي لم تكن حادثة في يده لأننا أعراض لا تبقى فيما كملها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه) لقائل أن يقول مقتضى هذا الدليل أن  
أعراض لا تبقى فيما كملها دفع الحاجة والانسان لا يضمن ملكه) لقائل أن يقول مقتضى هذا الدليل أن  
الغصب يكون الرد بدونه إذا فاسدا (قوله) وما ذكرناه شرط صحة الرد أي الرد على الوجه الذي أخذ  
شرط صحة الرد حيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الجبل وردت وفيها ذلك (قوله) والزنا سبب  
للجلد المؤلم أي الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما يوجب للجلد المؤلم لا للجلد الجرح ولا المتلف ولهذا  
يختار سوطا ثمرة ولما جلدت في يده لما كان بجلده متلف كان هذا غصيرا ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن  
(قوله) فلم يوجد سبب أي سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك  
كان سببا لحدوث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحنفية فإن الهلاك لا يمكن بالسبب الذي  
كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحنفية المتواليات ولا يحصل بأول الحنفية عند الغاصب  
وهي غير موجبة لما كان بعده أما الجرح فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب اللام الولادة فيحدث  
به يكون مضافا إلى السبب الأول (قوله) إلا أن ينقص باستعماله) اتخذ كرا لا استعمال لما أن الظاهر أن  
النقصان إنما يحصل بالاستعمال لأن الغالب أن الغاصب إنما يغصب للاستعمال (قوله) ولا فرق في المذهبين  
بين ما إذا عطلها أو سكنها أي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمن فيهما عند الشافعي رحمه  
الله (قوله) أن المنافع أموال متقومة وهذا المال اسم لما هو غير مخلوق أصلا والخصائص هي هذه الصفة  
ولهذا يصلح صداقا والمشروع هو الانتفاع بالمال لا يرى أن الجارة من التجارة وهي مبادلة مال بمال والمأذون  
والشريك مالك الجارة ولا يملك مبادلة مال بمال والاعيان إنما كانت أموالا باعتبار ما يتعلق بهامن  
المنافع ولهذا تنقل ماله العين إذا قل الانتفاع به فإذا كانت الاعيان أموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع  
أموال بنفسها أولى وهي متقومة لأن النعم عبادة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون  
الاعيان لاجلها ألا ترى أنها تقوم الاعيان فاستحال أن لا تكون متقومة بنفسها ولأن اعتبار المالك عن  
المنفعة صحيح شرعا واعتراض عا ليس بمقوم لا يجوز كالجرح وسبب (قوله) ولنا أنها حصلت في ملك  
الغاصب لحدوثها في أمكانه أي في تصرفه وهذا لأننا حدثت بفعله وكسبه في يده والكسب للكاسب لقوله

(٣٦) - (تكملة الغصب والكفاية) - (نامن) (لشافعي رحمه الله أن المنافع أموال متقومة) لكونها أغبر الأدمى خلق أصله لا آدمي ويجري  
فيه الشرح والتميز ويضمن بالعقد) صحة كانت أو فاسدة بالاجماع (فكذا بالغصب) لأن العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو رد على الميتة  
(ولنا أنها حصلت على ملك الغاصب لأنها حدثت في أمكانه) أي تصرفه وقدرته وكسبه أذهي لم تكن حادثة في يده لأننا أعراض لا تبقى

(قوله) أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد الخ) أقول بشرط فقه أيضا تسليم بوصف السلامة (قوله) إذا لاوصاف لا تدخل في  
الشراء) أقول فيه بحث فإنه يرجع عليه بنقصان الغيب (قوله) من الحنفية والضعف) أقول أي ضعف الطبيعة عن دفع آثار الحنفية المتواليات (قوله)  
ويحتمل أن يكون سببه الخ) أقول فيه بحث (قوله) لأنها أعراض لا تبقى) أقول وإن بقيت لا تضمن لأنها تدمع أصلا



وما حدث في مكان الرجل فهو في ملكه دفعا لحاجته فان المالك لم يثبت للعبد الادفع لحاجته الى اقامة التكاليف فان المنافع حاصله في ملك الرجل  
والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غضبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك وانه لا بقاء لها ولئن سلمنا  
تحقق غضبها واتلافها لكن شرط (٢٨٢) الضمان المماثلة والمنافع لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان واعتراض بما اذا أتلف

### ولانها لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان

لا تجب الاجرة على المستأجر فيما اذا حدثت المنافع في يده كافي استئجار الدور والاراضي والدواب ونحوها لان  
الانسان لا يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلته ملكه مع أنه يجب عليه الاجرة في ذلك بالاجماع ولم أر  
أحد احم حول جواب هذا الاشكال مع ظهور روده الا صاحب غاية البيان فانه قال والجواب عن مسئلة  
الاستئجار قلنا لا تجب الاجرة عندنا بمقابلته المنافع بل بمقابلته التمكن من جهة المالك لانه لما لم يتمكن من استيفاء  
المنافع الا بتكليفه كان ذلك طريقا لوصول الى استيفاء المنافع فاعطى المأه ووسيلة الى المنفعة حكم المنفعة في  
حق وجوب الاجرة باعتبار الحاجة اه (أقول) هذا الجواب وان كان يصلح أن يكون مخلصا عنها الا أنه  
يستدعي ترك ظاهر كثير مما ذكرنا في كتاب الاجارات كقولهم الاجارة تملك المنافع بعوض وقولهم  
والقياس يابى جوازها لان المقود عليه المنفعة وهي معدومة وقولهم وتنفع بالاجارة ساعة فساعة على حسب  
حدوث المنافع لان المعاوضة تقتضي التساوي والمالك في المنفعة التي هي المقود عليه يقع ساعة فساعة  
على حسب حدوثها فكذلك في بدلها وهو الاجرة وقولهم والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد  
اليها ليرتبط بالاجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة الى غير  
ذلك من الاقوال الدالة على كون الاجرة بمقابلته المنافع ولعل تاويل كلامه عنس بل معتزتا بل تغف  
\* ثم أقول الاولى في الجواب عندي أن يقال اقتضاء الدليل المذكور عدم وجوب الاجرة على المستأجر فيما  
اذا حدثت المنافع في يده انما هو على موجب القياس وقد تقر في أول كتاب الاجارات أن القياس يابى  
جوازها الا أنها يجوزت على خلاف القياس بالنص استحسانا لحاجة الناس اليها وأن جوازها عندنا باعتبار  
افادة العين التي هي سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة في حق صحة الاجاب والقبول فيجوز في  
الاجارة أن يجب الاجرة على المستأجر بمقابلته المنافع التي حصلت على ملكه بحدوثه في يده اذا وقع التراضي  
عليه باعتبار اقامة العين التي هي ملك المؤجر وسبب لوجود المنفعة مقام المنفعة على موجب الاستحسان  
بالنص بخلاف الغصب فانه غير جائز قياسا واستحسانا فلا يرتكب فيه ما يخالف القياس فتدبر (قوله)  
ولانها لا تتماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان (أقول) لقائل أن يقول هذا الدليل انما يدل على أن  
منافع الغصب لا تضمن بالاعيان لعدم المماثلة بينهما ولا يدل على أنها لا تضمن بالمنافع المماثلة لها  
والمدعى علم مضمونها أصلا فليتيمم التقريب ويمكن الجوار عنه بان مبنى تقرير المصنف هذا الدليل على

عليه السلام كل الناس أحق بكسبه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غضبها واستهلاكها فلا  
يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غضبه واستهلاكه واتلافه لان  
اتلاف الشيء أو غضبه انما يرد في حال بقاءه فلما لم تكن المنافع باقية استعمالا لاتلافها وغضبها ولا يمان يرد  
عليها الاتلاف قبل الوجود أو في حال الوجود أو بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعلوم محال ولا الثاني  
لانه لو اعترض على الوجود رفعه فاذا قارنه منعه ضرورة والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث  
لانها معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعلوم (قوله) ولانها لا تتماثل الاعيان (أقول) لا يمكن أن يضمنها  
لانها لا تتماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وقين والعين تبقى أو قاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم  
وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
وجزاء سبعة سنة مثلها وله الا يضمن الجيد بالردى وما قال الشافعي رحمه الله ان المنافع أموال متقومة ولانها لا

ما يسرع اليه الفساد فانه  
يضمنه بالبراهم التي تبقى  
فدلل على أن المماثلة من  
حيث الفناء والبقاء غير  
معتبرة وبما اذا استأجر  
الوصى لليتيم يحتاج اليه  
بدراهم اليتيم فانه جائز  
لانه لو كان ما ذكرتم  
فيها لما جازلن القربان  
الى مال اليتيم لا يجوز  
الابوجه الاحسن وأوجب  
عن الاول بان المماثلة  
المعتبرة هي ما تكون بين  
باق وباق لا بين باق وأبقى  
فكان السؤال غير وارد  
وهذا راجع الى أنها تعتبر  
بين جوهرين لا بين جوهر  
وعرض ألا يرى أن يبيع  
الشياب بالبراهم حائزان  
كان أحدهما يمل دون  
الأخر وعن الثاني بما  
ذكرنا أن شراء الشياب  
ببراهم اليتيم جائز الوصى مع  
وجود التفاوت كما ذكرنا  
فدلل على أن القربان  
الاحسن في مال اليتيم هو  
ما لا بعد عيبا في التصرفات

(قوله) وما حدث في مكان  
الرجل فهو في ملكه (الخ)  
أقول الكبرى محتاجة الى  
البيان (قوله) وهذا راجع  
الى أنها تعتبر بين جوهرين  
لا بين جوهر وعرض (أقول)  
وبعضه أن الاجسام مماثلة

لتركبها من الجوهر المتجانسة ولا كذلك الجوهر والعرض (قوله) ألا يرى أن يبيع الشياب بالبراهم حائزان (الخ) أقول فيه وقد  
بحث فانه يجوز بيع المنافع بالبراهم أيضا فلا يصلح ما ذكره للتويز (قوله) هو ما لا بعد عيبا في التصرفات (أقول) ولا يقتضي المماثلة بخلاف  
ضمنان العدوان فانه يمتنع على المماثلة بالنص

وقد عرفت هذه المسألة نخذي المختلف ولا نسلم أنهم امتقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند دور ود العقد ولم يوجد العقد الآن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين

الوجه المزبور وتقرر عدم مضمونها بالمنافع بالاجماع فكأنه لم يتعرض لنفي هذا الاحتمال اظهره ورشد الى ذلك تقر بصاحب الكافي هذا الدليل حيث قال ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو سارت مضمونة على الغاصب فاما أن تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به أحد أو بالأعيان وهو باطل أيضا لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع أعراض لا تبقى وقتيز ولغيره يبقى أوقافا ما بين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمنان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع ورشد اليه أيضا تقر بصاحب غاية البيان ذلك الدليل حيث قال ولان المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يتخلو أمان تكون مضمونة بامثالها من المنافع أو بغيرها من الاعيان كالدراهم والدنانير فلا يجوز أن تكون مضمونة بالامثال وهي المنافع لانه لا قائل بذلك ولا يجوز أن تكون مضمونة بالاعيان لعدم المماثلة والمماثلة شرط في ضمان العدوان بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه قال صاحب العناية واعترض بما اذا تلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمه بالدراهم التي تبقى فدل على أن المماثلة من حيث الغناء والبقاء غير معتبرة في المماثلة أجرة الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا بحالة ولو كان ما ذكرتم محجبا لما جاز لان القرين ان مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن وأجيب عن الوجه الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين يان وياق لا بين يان وأبقى فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى أنهم اعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعرض ألا يرى أن يبيع الثياب بالدراهم جائز وان كان أحدهما يبيد دون الآخر وعن الثاني بما ذكرنا من شراء الثياب بدراهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل على أن القرين بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات اه كلامه (أقول) فيما ذكره في كل من الجوابين شيء أمافي الاول فلان تنويه بقوله ألا يرى أن يبيع الثياب بالدراهم جائز وان كان أحدهما يبيد دون الآخر ليس بصحيح لان جواز نوع من التفاوت بين البديلين في البيع لا يبدل على جواز ذلك في ضمان العدوان لان له قدور الرضا تأثيرا في تجوز كثير من التفاوت وعن هذا قالوا يجوز بيع عبد قيمته ألف بالوف ولا يجوز ذلك التفاوت في ضمان العدوان قطعا ألا يرى أن التفاوت بين جوهر وعرض يجوز أيضا باله قد كما اذا استأجر منعت داره مثلا بدراهم معينة مع ان المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان لا تصور بين جوهر وعرض كما صرح به وأمافي الثاني فلان جواز شراء الثياب بدراهم اليتيم للوصي لا يبدل على جواز استئجار الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم لان التفاوت في الاول بين جوهر وجوهر وهو تفاوت غير فاحش والتفاوت في الثاني بين جوهر وعرض وهو تفاوت فاحش ولا شك ان جواز تصرف الوصي في مال اليتيم بالتفاوت الغير الفاحش لا يبدل على جواز تصرفه فيسه بالتفاوت الفاحش ألا يرى أن التفاوت الفاحش الذي بين جوهر وعرض يمنع المماثلة المعتبرة في ضمان العدوان دون التفاوت الغير الفاحش الذي بين جوهر وجوهر فلم لا يجوز أن يكون الأمر في تصرف الوصي في مال اليتيم أيضا كذلك فن أن ثبت دالة جواز شراء الثياب بدراهم اليتيم للوصي على أن القرين بالاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات نعم يجوز أن يكون المراد بالقرين بان الاحسن في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ذلك المعنى لكنه انما يعرف ببديل آخر لا بما ذكر من جواز شراء الثياب بدراهم اليتيم للوصي (قوله وقد عرفت هذه المسألة نخذي المختلف) قال صاحب العناية في تفسير هذه المسألة نخذي العلى التي هي مناط الحكم

(وقد عرفت هذه المسألة نخذي)  
أى العلى التي هي مناط  
الحكم أو ما ذكره أولا بقوله  
لانها حصلت في ملك  
الغاصب وثانيا بقوله انها  
لا يتحقق غصبها لانها  
ونالها بقوله لانها لا تماثل  
الاعيان الى آخره (في  
المختلف) بمعنى في مختلف  
أبي الليث وقوله (ولا نسلم  
أنهم امتقومة) جواب عن  
قوله المنافع أموال متقومة  
وتقريره أما لا نسلم أنهم  
متقومة في ذاتها لان التقويم  
لا يسبق الوجود والاحراز  
وذلك فيما لا يبقى غير متصور  
بسل يتقوم لضرورة دفع  
الحاجة (عند دور ود العقد)  
عليها بالتراضى ولا يعتد في  
المتنازع فيه (الآن) أى  
لكن (ما ينقص باستعماله  
مضمون عليه لاستهلاكه  
بعض أجزاء العين) والله  
أعلم  
(قوله أو ما ذكره أولا بقوله  
لانها حصلت الخ) أقول  
فيه بحث

نسلم ذلك لان صفة المالبة للشيء انما ثبت بالنول والنول صيانة الشيء وادخله وقت الحاجة لا عن الانتفاع  
بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى نولا لان المال اسم لما هو مخلوق لا قامة صالحاته ولكن باعتبار صفة  
التمول والادخال وقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها عرض كما يخرج من حيز العدم الى الوجود تتلاشى  
فلا يتصور فيها النول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفة التقويم لان التقويم لا يسبق الوجود لان التقويم

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

أوما ذكره أولا بقوله لأنها حصلت في ملك الغاصب وثانيًا بقوله أنها لا يتحقق غصبها وثالثًا بقوله لأنها لا تماثل الاعيان الخ اه (أقول) فيه نوع خلل لأنه قال أوما ذكره بكلمة أو وهي لاحد الامرين ولا شك أن العلل التي كانت مناط الحكم ههنا وأشار اليه المصنف بـ هذه المأخذ هي ما ذكره أولا وثانيًا وثالثًا بقوله المزبورة لا أمر آخر فكيف يعم العطف بكلمة أو وقال صاحب الفتاوى ههنا أراد بالمأخذ العلل التي هي مناط الحكم وأراد بالمأخذ ما ذكره أولا بقوله أنها حصلت في ملك الغاصب وثانيًا أنها لا يتحقق غصبها وثالثًا أنها لا تماثل الاعيان والشرط في ضمان العدوان المماثلة بالنص اه أقول بردي على ظاهره أن العلل التي هي مناط الحكم ههنا هي ما ذكره المصنف أولا وثانيًا وثالثًا به كما عرفته آنفاً فاهي قول هذا الشارح أراد بالمأخذ هذا وأراد به اذالك والعطف يقتضي التخيير بين العطفين لكن يمكن توجيهه بان يكون مقصوده بقوله أراد بالمأخذ العلل التي هي مناط الحكم تفسير معنى المأخذ ههنا بقوله وأراد بالمأخذ ما ذكره الخ تفسير ما صدق عليه المأخذ ههنا ونعيده فكأنه قال أراد بمعنى المأخذ ههنا هذا وأراد بما صدق عليه المأخذ ههنا اذالك والمغايرة بين المفهوم وما صدق عليه نظيرة فيصع العطف لأنه لو قال في الثاني وأراد به المأخذ ما ذكره الخ لكان أحسن لكونه أدل عن ارادة ما صدق عليه المأخذ خذ كما لا يخفى على الفطن \* ثم أقول بقي في هذا المأخذ بحث قوى وهو أنه قد صرح في معتبرات الفتاوى بان منافع الغصب مضمونة عندنا أيضا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجارة مع أن العلل المذكورة التي هي مناط الحكم بعدم ضمان منافع الغصب جار ينعينها في تلك الصور أيضا (فان قلت) العلل المذكورة على وفق القياس والقول بضمن المأفع في تلك الصور موجب الاستحسان نظر الوقف ومال اليتيم ونحو ذلك لا يجوز ترك القياس بالاستحسان (قلت) ذلك فيما يتصور ويمكن ذلك لعلل بعنه ايدل على عدم تصور الغصب والعدوان في المنافع وبعضها يدل على عدم امكان تضمين المنافع بالاعيان لعدم المماثلة بينهما وبناه ضمان العدوان على المماثلة بالنص والاجماع فاجراء الاستحسان في خلاف ذلك مشكل جدا

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\* قال صاحب النهاية لما فرغ من بيان أحكام غصب ما يتقوم وهو الاصل لان الغصب بمعد الذي ذكرناه انما يتحقق فيه شرع في بيان أحكام غصب ما لا يتقوم باعتباره عرضية أن يصير متقوما اما باعتبار ديانة المصوب منه بانه متقوم أو بتغيره في نفسه الى التقوم اه كلامه وقد اقتضى أثره صاحب العناية (أقول) لا يذهب عليك أنه لا حاجة هنا الى المصير الى اعتبار عرضية أن يصير ما لا يتقوم متقوما باحد الاعتبارين المذكورين بل لا وجه له عند النظر الدقيق لان المبين في هذا الفصل ضمان ما لا يتقوم في بعض المسائل وعدم ضمانه في بعضها ففي المالا ضمان فيه كالتلف خسر المسلم ونحوه لا وجه لا اعتبار عرضية أن يصير متقوما باعتبار ما أصلا فان اعتبار عرضية أن يصير متقوما مما لا تأثير له في حكم عدم الضمان قطعاً بل له نوع اباة عنه ولعل بعض الشراح تنبه لهذا فترك حديث اعتبار عرضية أن يصير متقوما منهم الشارح السكاكي حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم اذ هو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم اه ومنهم الشارح الاتقاني حيث قال لما فرغ من بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا

انما يكون بعد الاحراز لا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيه لا يبق وقتين فلا يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فطلبت المقايستلان لأرضا أن ترى ايجاب الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته ألف بالوف وشئ من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف به يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل والله أعلم بالصواب

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

يتقوم) \* لما فرغ من بيان ماهو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوما اما باعتبار ديانة المصوب منه بانه متقوم أو بتغيره في نفسه الى التقوم

\*(فصل في غصب ما لا يتقوم)\*

يتقوم)

(قال وان أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به الخ) هذه المسئلة على أربعة أوجه اتلاف المسلم خيرا الذي خيرا المسلم واتلاف الذي خيرا الذي واتلاف المسلم خيرا الذي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالايجاع وأما في الآخريين فله الضمان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذي من الذي جاز البيع عندنا خلافاً له قال (سقط) (٢٨٥) تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق

الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام) قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد النعمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقطت تقومها (فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن تقوم باقى حقهم اذا انخر لهم كائنا لانا وانخر بر عندهم كالشاة عندنا) دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عنه ما اذا تصنعون بما عير به أهل النعمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من آثمائها فقد جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث يجوز بيعه أو امر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك

قال (واذا أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به ضمن في حقه ما فان أتلّفهما المسلم لم يضمن) وقال الشافعي لا يضمنهما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا أتلّفهما الذي على ذي أو باعهما الذي من الذي أنه سقطت تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذي لانهم أتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا أن تقوم باقى حقهم اذا انخر لهم كائنا لانا وانخر بر لهم كالشاة لنا

يتقوم بالخبر وانخر بر في حق المسلم هل يجب به الضمان أم لا اه (قوله ولنا أن تقوم باقى حقهم اذا انخر لهم كائنا لانا وانخر بر لهم كالشاة لنا) أقول فيه اشكال من وجهين أحدهما أن الخصم قال انهم أتباع لنا في الاحكام ونسلك بقوله عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد النعمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي وعامة الشروح فكيف يتم التعليل بان تقوم باقى في حقهم في مقابلة ذلك الحديث الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرفت في علم الاصول (فان قلت) نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كذا كرى أن نأثم التعليل من قبلنا فبدل النص المتضمن لهذا الامر وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان تركهم وما يدينون على مدعاها هنا (قلت) للخصم أن يقول المراد بما يدينون الديانات دون المعاملات وما نحن فيضمن المعاملات ولنا سلم العموم للمعاملات أيضا فيتحقق التعارض بين النصين فمن أين ثبت الرجحان والثاني انه قد تقرر في علم الاصول انه لا خلاف في أن الكفار مخاطبون بالآيمان والعقوبات والمعاملات والعبادات أيضا في حق المؤاخضة في الآخرة وأما في حق وجوب الاداء في الدنيا فمقتضى تلف فيهم ما نحن فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا مخاطبين بالخطاب الدال على عدم تقوم الخرج وانخر بر أيضا ثم أقول يمكن الجواب عن كل واحد منهما أما عن الاول فبان يقال ما نحن فيه مخصص بالايجاع من عموم النص الدال على كونهم أتباع لنا في الاحكام فان عمر رضي الله عنه حين سأل عنه ما اذا تصنعون بما عير به أهل النعمة من الخور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من آثمائها فقد جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث يجوز بيعه أو امر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك الاجماع وقد صرح به بعض الشراح وأما عن الثاني فبان يقال كون الكفار مخاطبين بالمعاملات ونحوها فيما يفصل الخطاب التعميم لهم أيضا وأما فيما لا يتحمل فلا يكونون مخاطبين بذلك قطعا وما نحن فيضمن قبيل الثاني لان الخرج كانت متقومة في شرعهم قبلنا وفي صدورهم بعقوبات الاصل أن ما ثبت يبق الى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ووجد في حقه دليل السباق والسباق فبقى في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل كما صرح به في الكافي والكفاية فلم يبق مجال للتعميم لا لكفارة أيضا وكذا الحال في الخنزير على ما حقه صاحب غاية البيان حيث قال بتحقيق ذلك أن الخنزير وانخر بر كانا حلالين في الامم الماضية وكذا في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حراما عليهم وبقي احلالا على الكفار كسكاح المشركان كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد التعميم الخاص في حق المسلمين فبقى حلالا في حق الكفار فكذا ههنا ألا يرى الى خطاب الله تعالى المؤمنين في سورة المائدة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم باليسر والانصاف ولا تأكلوا من أموالكم باليسر من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون والمؤمن هو الذي يفلح اذا اجتنب الخمر وقال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم

قال المصنف (واذا أتلّف المسلم خيرا الذي أوتخز به ضمن) أقول في شرح الكافي اصدار الاسلام لو أتلّف مسلم على ذي خنزير على قول أبي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن فبما قال الاتفاق وهذا خلاف ما ذكره القدوري في نسخة صره

وفي شرحه لمختصر الكرخي ولكنه قياس قول أبي حنيفة الذي مر قبل باب نكاح الرقيق فراجعه قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا أتلّفهما ذي على ذي) أقول وانه أحسن حيث أتى في المسلم بالام وفي الذي بعلى (قوله دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لا تفعلوا) أقول قوله لا تفعلوا مقول قول

ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الإلزام وإذا بقي تقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه

الخزير وإلى هنا لفظ غاية البيان ثم إن التحقيق الذي لا يحد عنه ههنا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخرم مباح في حق أهل الذمة وكذا الخزير بر فالخزير في حقهم كالحل في حقنا والخزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الإباحة شرعا فكان كل واحد منهم مأمالا متقوما في حقهم ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهم مامتنع به حقيقة صالح لأقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الآن الحرمية في حق المسلم ثبتت نصا غير معقول المعنى أو معقولا المعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمية وهو قوله تعالى إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الجور والبسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة لأن الصلابة لا يوجد في الكفر والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع لأنهم أسباب المنازعة وسبب الهلاك وهذا واجب الحل لا الحرمية فلا تثبت الحرمية في حقهم وبعضهم قالوا إن الحرمية ثابتة في حقهم كهي ثابتة في حق المسلمين لأن الكفار يخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا هو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق الضمان وجهان أحدهما أن الخمر وإن لم تكن مالا متقوما في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوما في الثاني بالقتل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمثلغ مالا متقوما في الجسلة ولا يقف على ذلك الحال ألا يرى أن المهر والحش ومالا منفعلة في الحال مضمون بالغصب والاتلاف وإنشائي إن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخزير برحسالماروى عن علي رضي الله عنه أنه قال أمرنا أن نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دافوا شرب الخمر وأكل الخزير بر فلو منازك التعرض لهم في ذلك ونفي الضمان بالغصب والاتلاف يفضي إلى التعرض لأن السغيه إذا علم أنه إذا غصب أو أكل تلف لا يؤخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم والتعرض لهم من حيث المعنى والله أعلم إلى هنا لفظ البدائع (قوله ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) أقول لقاتل أن يقول فلم لا نتركهم وما يدينون في بعض الأمور كاحداث البيعة والكنيسة وركوب الخيل وحمل السلاح فانهم ممنعون من فعل ما مرفى في كتاب السير والجواب أن أمثاله مستثنى مما يدينون بدلائل ذكرت في موضعها كما أن الرابسة تنفي من عقودهم بقوله عليه الصلاة والسلام أأمن أرى فليس بيننا وبينه عهد على ما سياتي بيانه عن قريب قال صاحب النهاية أخذنا من النهاية ونوقض بما إذا مات المجوسى عن ابنتين أحدهما امرأة فأنه لا يتحقق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم مع ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التورث بانسكة المحارم فلا بد له من بيان اه واعتراض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه أن مراد الناقض أنا إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لأنورثها اه (أقول) ليس فيما ذكره كبير حاصل إذ مراد الجيب أيضا أن عدم تورثنا إياها إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التورث بانسكة المحارم نعم يعتقد المجوسى صحة نكاح المحارم وليس من ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث ألا يرى أن الميراث يمنع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح وقد صرح بهذا التفصيل في النهاية وإن أراد ذلك القائل أنهم لو اعتقدوا التورث بانسكة المحارم وطلبوا ذلك لم يحكم بينهم بذلك أيضا على شرع الاسلام فلا فائدة فيه لأن ما يضرنا إنما هو النقص بما هو واقع لا بما هو فرض محض ثم أقول بقي ههنا كلام آخر

وفي صدره شرعنا والاصل أن ما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل والمزيل وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا دليل السياق والسباق في حق من لم يكن يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولأن حرمة العيين وفساد التقوم ثبتا بخطاب الشرع وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون لمكان

بخلاف

(ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) يعني لا نجادلهم على الترك (والسيف موضوع) يعني لا يجبرون على الترك بالإلزام بالسيف لعقد الذمة وحيث تعذر الإلزام على ترك التدبير فيقوم في حقهم وإذا بقي فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنقص فيضمنه ونوقض بما إذا مات المجوسى عن ابنتين أحدهما امرأة فأنه لا يتحقق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم مع ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التورث بانسكة المحارم فلا بد له من بيان

(قوله لا نجادلهم على الترك) (الح) أقول أي ترك ما يدينون (قوله وأوجب بالاناسلم أنهم يعتقدون التورث) (الح) أقول فيه أن مراد الناقض أنا إذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام لطلبهم ذلك لأنورثها

وقوله (بخلاف الميتة والدم) جواب لقديس عليه الشافعي رحمه الله لم يذكره في الكتاب (لان أحد من أهل الأديان لا يدين قولها الا أنه نجس قبل الجحور وان كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لان المسلم ممنوع عن غلبته

لكونه اعزأله) بخلاف  
أهل الذمة فأنهم غير  
ممنوعين عن غلبتها وتلكها  
فان حوت بينهما مبايعة جاز  
لهم التمسك والتكليف وان  
استهلكها بعضهم لبعض  
جاز تسليم مثلها وتسليمه  
(قوله وهذا بخلاف الربا)  
متعلق بقوله لان الذي غير  
ممنوع عن غلبته الجركذا  
قبل والاولى أن يتعلق بقوله  
نحن أمرنا أن نتركهم وما  
يدينون الى آخره لاننا  
مابعد من العنايف حيث  
(وقوله لانه مستثنى من  
عقودهم) يعني بعد الجواز  
لقوله صلى الله عليه وسلم الا  
من أربى فليس بيننا وبينه  
عهد وذلك لانه فسق منهم  
لا دين لتبوت حرمة الربي  
دينهم قال الله تعالى وأخذهم  
الربا وقد نهوا عنه (وبخلاف  
العبد المرتد للذي) فان  
المسلم اذا ألتف بغيره شيئا  
وان كان اعتقاد الذي ان  
العبد المرتد مال معقود وهو  
أضيا في الحقيقة معقود  
عليه للشافعي رحمه الله ووجه  
الجواب (أنا ما ضمننا لهم  
ترك التعرض) للعبد المرتد  
للذي (لما فيه) أي في ترك  
التعرض (من الاستخفاف  
بالدين) بالترك والاعراض  
هنا واستشكل هذا التعليق  
بما اذا ألتف على نصراني  
صليبا فانه يغيب قيمته صليبا  
(وقوله بخلاف من روك التسمية

بخلاف الميتة والدم لان أحد من أهل الأديان لا يدين قولها الا أنه نجس قبل الجحور وان كانت مثلية) وقد كبر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب أو (٢٨٧) المذكور (لان المسلم ممنوع عن غلبته لكونه اعزأله) بخلاف أهل الذمة فأنهم غير ممنوعين عن غلبتها وتلكها فان حوت بينهما مبايعة جاز لهم التمسك والتكليف وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم مثلها وتسليمه (قوله وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجركذا قبل والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون الى آخره لاننا مابعد من العنايف حيث (وقوله لانه مستثنى من عقودهم) يعني بعد الجواز لقوله صلى الله عليه وسلم الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وذلك لانه فسق منهم لا دين لتبوت حرمة الربي دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه (وبخلاف العبد المرتد للذي) فان المسلم اذا ألتف بغيره شيئا وان كان اعتقاد الذي ان العبد المرتد مال معقود وهو أضيا في الحقيقة معقود عليه للشافعي رحمه الله ووجه الجواب (أنا ما ضمننا لهم ترك التعرض) للعبد المرتد للذي (لما فيه) أي في ترك التعرض (من الاستخفاف بالدين) بالترك والاعراض هنا واستشكل هذا التعليق بما اذا ألتف على نصراني صليبا فانه يغيب قيمته صليبا (وقوله بخلاف من روك التسمية

وهو أن السائل أن يورد المعنى حيث لم يسم مات عن زوجة كافر فأنهم الاستحقاق شيئا من الميراث عندنا لاختلاف الدينين مع ان وجوب نوريث الزوجين من زوجهما مقرر في جميع الأديان اذ لم يوجد مانع والظاهر أن الكفر ليس بمنع عن الارث في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتأمل في الجواب (قوله وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجركذا فان قاله جماعة من الشراح وقال صاحب العنايف بعد نقل ذلك والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون الخ لاننا مع كونهم مبايعة بعد نقل ذلك جدا لا يستقيم أن يكون الربا من خلاف قوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون لان الربا ما كان مستثنى من عقودهم وكان ذلك فسقا منهم لاننا ثبت حرمة الربا في دينهم بقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه كما صرحوا به فاطمة حتى صاحب العنايف نفى عنه بكون منعنا اياهم عن الربا بخلافنا لقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كالا يخفى على ذي منسكة وعلى تقدير أن يكون قول المصنف وهذا بخلاف الربا متعلقا بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون يصير المعنى وهذا أي قوله ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ملتبس بخلاف الربا وليس هذا المعنى بسديد لعدم ملازمة الخلاف بينهما كما بينا آنفا وأما على تقدير أن يكون قوله وهذا بخلاف الربا متعلقا بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجركذا فكلذهب اليه جماعة من الشراح فيصير المعنى وهذا أي عدم كون الذي ممنوع عن غلبته الجركذا وتلكها ملتبس بخلاف الربا لكونهم ممنوعين عن الربا ولا يخفى أن هذا المعنى سديد وان كلمة هذا التي يشار بها الى القريب في محلها حيث قلنا وقال بعض الفضلاء بل الاول أن يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة الى ما ذكر من الجرك والخنزير اه (أقول) هذا أقبح مما قاله صاحب العنايف لانه ان كانت الاشارة بهذا الى الجرك والخنزير بتأويل ما ذكرنا من بصر المعنى وهذا أي ما ذكر من الجرك والخنزير ملتبس بخلاف الربا فلا يبيح لتعلق قوله وهذا بخلاف الربا بقوله فيضمنه معنى وان صير الى التقدير بان يقال المراد وهذا بخلاف الربا في الضمان فيحصل نوع تعلق بقوله فيضمنه فلا يكون سديدا أيضا لان الضمان انما يتصور في الاتلاف ومسئلة الربا بما لا أساس له بذلك نذر تفهم (قوله وبخلاف من روك التسمية) لانه لا ولاية للمحاجة ثابتة قال في العنايف يعني لما أمرنا

عقد الذمة فقصر الخط بحيث لم يعتقدوا رساله المبالغ وانقطعت ولاية الا لزام بالسيف أو المحاجة لمكان عقد الذمة فصار كل الخطأ غير نازل في حقهم فبقى الحق على ما كان (قوله بخلاف الميتة والدم) والمراد بالميتة هي التي ماتت جنت أنفها حتى لو ماتت بالضرب أو بالخنق بضمنه المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لجمهوره الله (قوله بخلاف الربا) لانه مستثنى عن عقودهم فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا لاننا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله عليه السلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه (قوله وبخلاف العبد المرتد للذي) فانه يقتل لاننا ما ضمننا لهم ترك التعرض له أي للعبد المرتد لهم لما فيه من الاستخفاف بالدين (قوله وبخلاف من روك التسمية) أي عدا اذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي رحمه الله ومن

وفي ترك التعرض استخفاف بالدين وأجيب بان ذلك كفر أصلي فالنصراني مقرر على ذلك بخلاف الورداد (وقوله بخلاف من روك التسمية

(قوله قوله وهذا بخلاف الربا) متعلق بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجركذا قبل والاولى أن يتعلق بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كالا يخفى على ذي منسكة وعلى تقدير أن يكون قول المصنف وهذا بخلاف الربا متعلقا بقوله نحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون يصير المعنى وهذا أي قوله ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون ملتبس بخلاف الربا وليس هذا المعنى بسديد لعدم ملازمة الخلاف بينهما كما بينا آنفا وأما على تقدير أن يكون قوله وهذا بخلاف الربا متعلقا بقوله لان الذي غير ممنوع عن غلبته الجركذا فكلذهب اليه جماعة من الشراح فيصير المعنى وهذا أي عدم كون الذي ممنوع عن غلبته الجركذا وتلكها ملتبس بخلاف الربا لكونهم ممنوعين عن الربا ولا يخفى أن هذا المعنى سديد وان كلمة هذا التي يشار بها الى القريب في محلها حيث قلنا وقال بعض الفضلاء بل الاول أن يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة الى ما ذكر من الجرك والخنزير بتأويل ما ذكرنا من بصر المعنى وهذا أي ما ذكر من الجرك والخنزير ملتبس بخلاف الربا فلا يبيح لتعلق قوله وهذا بخلاف الربا بقوله فيضمنه معنى وان صير الى التقدير بان يقال المراد وهذا بخلاف الربا في الضمان فيحصل نوع تعلق بقوله فيضمنه فلا يكون سديدا أيضا لان الضمان انما يتصور في الاتلاف ومسئلة الربا بما لا أساس له بذلك نذر تفهم (قوله وبخلاف من روك التسمية) لانه لا ولاية للمحاجة ثابتة قال في العنايف يعني لما أمرنا

يتعاقب بقوله أمرنا أن نتركهم وما يدنيون يعني لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيداً يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متروك التسمية عامداً لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبره فإقدامهم في إيجاب الضمان هذا ما له ولو واقف أن يقول (٢٨٨) لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة لأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على

تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروهم والجواب أن الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم أتركهم وما يدنيون وكان ذلك له قد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين قال (فان غصب من مسلم خرافها الخ) من غصب من مسلم خرافها أو جلد ميتة قد غصبه من كل منهما على وجهين لأن الغنبل أو الدباغ إما أن يكون مختلطاً وبما له قيمة أو لا فان خلل بغير شيء بالنقل من الشمس إلى الظل ومنه البه أو دبح بالقرط بفتحتين وهو ورق السلم والغص ونحوهما فاما أن يكون الخلل والجلد باقين أو لا فان كانا باقين أخذ المالك الخلل بلا شيء وأخذ الجلد وردد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه أن ينظر إلى قيمة ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يجسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال (وان استهلكها ما ضمن الحل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة وقال لا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه)

أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى وحيداً يجب أن نقول بوجوب الضمان على من ألتف متروك التسمية عامداً لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله أن ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبره فإقدامهم في إيجاب الضمان هذا ما قاله ولو واقف أن يقول لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة لأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرروهم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام أتركهم وما يدنيون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين إلى هنا لفظ العناية واعتراض بعض الفضلاء على الجواب المذكور في الآخرة حيث قال فيه بحث فان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه اهـ (أقول) هذا سافط جداً وأما ولا فلان القاضي إنما ينفذ ما حكم به قاض آخر إذا لم يكن ما حكم به مما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وأما إذا كان ما حكم به مما يخالف شيئا من هاتيك الثلاثة فلا يصح أن ينفذه القاضي أصلاً كما صرحوا بذلك كله في طلب القضاء ومثلوا بما يخالف الكتاب بالحكم بحل متروك التسمية عامداً فإنه يخالف قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والكلام ههنا في متروك التسمية عامداً فكيف يتصور فيه التنبيه أو أماناً فلا فلان حاصل الجواب المذكور أن عليه الأمر بالترك في قوله عليه الصلاة والسلام أتركهم وما يدنيون هي عقالة مستهوه منتف في حق

تابعه يعني لو ألتف متروك التسمية عامداً على قول لشافعي رحمه الله لا يضمن فان ولاية الإلزام بالحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص أن متروك التسمية عامداً ليس بحال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان (قوله والفرق أن هذا التخليل تطهيره بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهو هذا لأن نجاسة الخمر قابلة للزوال لان اعتبار الحرية وقد زالت من غير أن يقوم بها شيء من ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوباً بنجس أو طهره لا يزول الثوب عن مالك المالك به كذا هنا وبهم هذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب أي بالدباغ بما له قيمة (قوله وبيانه أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ) لأنه لا يكون لجلد الميتة قيمة فيقوم ذكيا لذلك قال القسودرى إنما يكون لصاحب الجلد إذا أخذ الدباغ من جلده من منزله فاما إذا أتى صاحبه في الطريق فأنه من رجل جلد هاد بغيره فليس للمالك أن يأخذ الجلد وعن أبي يوسف رحمه الله أن يأخذ في هذه الصورة أيضاً كذا في المنيرة

ضمن الحل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو

(قوله ولقائل أن يقول لأنهم أن ولاية الحاجة ثابتة الخ) أقول الأولى استغلال متروك التسمية بخلاف النص الكتاب والحكم مرز من به فيثبت ولاية الحاجة (قوله والجواب إلى قوله وهو منتف في حق المجتهدين) أقول فيه بحث فان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه

ولو هات في يده لا يضمنه بالاجماع أما الخلل فلانه لما بقي على مالك ما لك وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخلل من ذوات الامثال وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

المجتهدين فلا يتصور الخلق المجتهدين باهل الزمة في ترك المحاجة لدلالة ولا قياسا ولا يخفى أن هذا يدفع السؤال بان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الزمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى وان حديث تنفيذ القاضي ما حكم به فاض آخر على خلاف مذهبه لا يقدر في دفع الجواب المذكور والسؤال المزبور بل هو كالم آخرو معلوم وجهه في قوله (قوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع) قال صاحب العناية والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف اه (أقول) هذا ليس بسديد لان الذي لا يحتاج الى دليل ما أجمع عليه الامة بالاجماع الذي هو أحد الأدلة الاربعة الشرعية فان الاجماع عليه بالمعنى المذكور يكفي دليلا عليه والظاهر أن مراد المصنف بالاجماع ههنا هو اجماع أئمتنا الثلاثة الذين وقع الخلاف بين أعظمهم وبين صاحبيه فيما ذكرنا من مسألة الاستهلاك لاجماع الامة الذي هو من الأدلة لان هذا الاجماع انما يتحقق باتفاق جميع المجتهدين الموجودين في عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي وهو غير ثابت فيما نحن فيه كيف وقد قال في معراج البراءة ههنا وعند الأئمة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد ولو تخلفت الخيرة بنفسها وهذا كذا في يد القاصب يضمن وأما اذا تخلفت بفعل القاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه رده ولا يضمن وفي قول وجب رده ويضمن اه فظهر منه مخالفة هؤلاء الأئمة الثلاثة لا تخفى في بعض صور الهلاك فيما نحن فيه مع أن مالكا من معاصري أبي حنيفة وللشافعي من معاصري محمد فلم يتحقق اجماع الامة في زمتهم على عدم الضمان في بعض صور هذه المسئلة قطعا ولم ينقل اجماع أمة أخرى من قبل فلم يمكن حل الاجماع المذكور على اجماع الامة كما لا يخفى وقال صاحب النهاية ههنا ولم يذكر الدليل لقوله ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع لان دليله ظاهر وهو أنه لو ضمن لا يتخلوا ما أن يضمن قيمته يوم الغصب أو يوم الهلاك ولا وجه لضمان قيمته يوم الغصب لانه لم يكن لكل واحد من الخمر وجلد الميتة قيمة يوم الغصب ولا وجه لضمان قيمته يوم الهلاك أيضا لانه لم يوجد منه فعل في هلاكه والضمان لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي اه كلامه (أقول) ظهور هذا الدليل المفصل الدائر على التردد غير مسلم ولو سلم فكونه أظهر من سائر الأدلة التي ذكرها سائر المسائل سيما دليل وجوب الضمان في استهلاك الخلل ممنوع ولو سلم فليس من دأب المصنف ترك ذكر الدليل بالكيفية في نفي من المسائل \* ثم أقول لعل وجه عدم ذكر المصنف دليل هذه المسئلة ههنا انهما معهما كره في دليل مسألة الاستهلاك رشدك اليه قطع قوله في أثناء ذلك وبهذا فارق الهلاك بنفسه تبصر ترشد (قوله) كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه (قوله) قال صاحب العناية وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه اه (أقول) هذا النظر ساقط جدا اذا سلم أولا أن نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان فان نفس الغصب انما يوجب الضمان على ما عرف في صدر كتاب الغصب وانما يجب ضمان المثل أو القيمة بالهلاك أو الاستهلاك ولئن سلم ذلك فكون نفس الغصب سببا للضمان لا ينافي كون الاستهلاك أيضا سببا له ومقصود المصنف قياس المتنازع فيه على تلك الصورة في كون التعدي بالاستهلاك سببا للضمان المتعدي ما استهلكه وأعطاه المالك ما زاده الصنعة وهذا المعنى مقصودين

(قوله) أما الخلل فلانه لما بقي على مالك ما لك وهو مال متقوم) لان العمبر كان مالا متقوما له فاذا صار خراصا غير متقوم ولكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خراصا فلما علم أن يستردها علم أن المالك لا يفتقر الى التقوم فاذا زال الصفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لا أن التقوم يثبت الا أن

وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره المصنف والبينة على ذلك أنه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا ضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والقرض عدمه (قوله) أما الخلل (دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر) وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه (قال القلوري يعني اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا ألقاه صاحبه في الطريق فأخذه رجل فدبغه فليس للمالك أن يأخذه وعن أبي يوسف رحمه الله أن له أن يأخذه في هذه الصورة أيضا اذا كان باقيا على ملكه (وهو مال متقوم) وقد استهلكه (يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه) وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه



(قوله ولانه واجب الرد) دليل آخر وتقريره أن الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده فاذا قوت الرد خلفه قيمته كفى المستعار بضمن بالاستهلاك لا الهلاك وهذا فارق الهلاك بنفسه لانه لا تفويت منه هناك قال الامام نضر الاسلام رحمه الله وغيره في شرح الجامع الصغير قولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه (٢٩٠) محمول على اختلاف الجنس يعني أن القاضي قوم الجلد بالدرهم والدباغ بالنانير فضمن

ولانه واجب الرد فاذا قوتنه عليه خلفه قيمته كفى المستعار وجمدا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس أما عند اتحاده في طرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله أن يقوم حصل به نفع الغاصب وصنعة متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له أن يجبره حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقاه والجلد تباع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذلك التابع كذا اهلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان تابعا قبل الدباغ والصبيغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمة قبل لير له ذلك لان الجلد

المقيس والمقيس عليه غاية الامر أن في جانب المقيس عليه سببا آخر للضمان وهذا لا ينافي صحة القياس عليه في السبب المشترك وقد أشار اليه صاحب النهاية حيث قال في حل هذا المحل ان الاستهلاك جنانية موجبة للضمان في محل هو مل متقوم وقد وجد ذلك لما بقى الجلد على ملك صاحبه بعدما صار مالا متقوما كفى الثوب الا أن هذا السبب الاول وهو الغصب موجب للضمان أيضا فله أن يضمنه بأى السببين شاء وهما السبب الاول وهو الغصب غير موجب للضمان فتعين التضمن بالسبب الثاني فكان هو في السبب كغيره ولو استهلكه غيره كن المعصوب منه أن يضمن المستهلك ويعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه الى هنا كلامه (قوله ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذلك التابع كذا اهلك من غير صنعه) قال صاحب العناية في شرح قوله كذا اهلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار أن الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك اه كلامه واقفي أثره الشارح العيني (أقول) فيه نظر اذ لا شك أن عدم الضمان في صورة الهلاك من غير صنعه لا يجب أن يكون باعتبار أن الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذلك الجلد كما يقتضيه قول الشارحين المزبورين والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك على ما أشار اليه صاحب النهاية وضاحب العناية أيضا في تعاميل تلك المسئلة فيهما ويكون الغصب موجبا للضمان في كل من صورتي الهلاك والاستهلاك انما هو عند تحقق الغصب الشرعي وفيما نحن فيه لم يتحقق ذلك لان كون المأخوذ مالا متقوما متعبر في حقيقة الغصب الشرعي كما تقرر في صدر الكتاب وجلد الميتة ليس بمال متقوم قبل الدباغ قطعاه وانما يصير متقوما باله باغ وكلامنا فيما اذا غصب جلد الميتة فدفعه في النار الاخذ لم يتحقق الغصب الشرعي الموجب للضمان فيما نحن فيه بل لا ريب ويؤيد ما قلنا ان النار المحالة بنفسها أيضا غير مضمونة في صورة الهلاك بالاجاع كما مر وليس فيها صنعة منومة يتبعها تقومها ولو كان مجرد الغصب وهو الاخذ جبر بدون تحقق الغصب الشرعي موجبا للضمان في الهلاك والاستهلاك أو كان مجرد حصول التقوم للمأخوذ بعد الاخذ كافيا في تحقق الغصب الشرعي لوجب الضمان في صورة هلاك النار المحالة بنفسها في يد الاخذ جبر مع أنه خلاف ما

(قوله وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس) بان قضى لاحدهما بالدرهم ولا تسخر بالنانير اذ القاضي يقضى بما يشترى به في الاسواق ويبيع (قوله فاراد المالك أن يتركه على الغاصب

الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الدباغ أما اذا قوتهما بالدرهم أو بالنانير في طرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه ولا يحنق ترجمه الله لانسلم أن الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل له التقوم بصنعة الغاصب وصنعة متقومة لاستعماله مالا متقوما فيمولهذا كان له أن يجبره حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان التقوم حقا للغاصب وكان الجلد تابعا للصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو المستغنى غير مضمون عليه فكذلك التابع لا يلزم مخالفة التبعية أصلا كما اذا هلك من غير صنعه فان علم الضمان هناك باعتبار أن الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك (قوله بخلاف الرد الخ) جواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريره أن وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن

متقوما واخصل أن الضمان بعد التقوم والاصل فيه الصنعة غير مضمونة فكذلك ما يتبعها واريد بعد الملك والجلد فيه أصل لا تابع فوجب رده وتبعه الصنعة وقوله (بخلاف الذكي والثوب) جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا أو قعم الذكي استظهار ان التقوم فيهما أي في الذكي والثوب كان تابعا قبل الدفع والصبيغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم لوجب الضمان (ولو كان) الجلد قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه أي الذي كان الدباغ فيه بشئ متقوم (ويضمنه قيمة قبل ليس له ذلك) بخلاف (لان الجلد

لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه

عليه الاجماع ثم أقول لما ظهر بما بيناه أن كون مراد المصنف بقوله كما اذا هلك من غير صنعه ما ذكره  
الشراحان المزبوران مما يليق بقدره الجليل وان كان في ظاهر لفظه مساعداً لذلك كان حقاً علينا أن  
نحتمل كلامه على خلاف ذلك فنقول يجوز أن يكون مراده بقوله كما اذا هلك من غير صنعه هو التشبيه  
والتظهير في مجرد عدم وجوب الضمان وان كان السبب مختلفاً في الصورة بين ويجوز أن يكون مراده بقوله  
الذي كور هو القياس على تلك الصورة في خصوص السبب وهو كون الاصل الذي هو الصنعة غير مضمون  
فكذا التابع لكن من حيث جواز أن يكون هذا السبب سبباً يضاف في صورة هلاك المدبوع في يده من غير  
صنعه لامن حيث وجوب أن يكون هذا السبب هو السبب في تلك الصورة كما يقتضيه قواهما والا  
فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك فانه اذا لم يجب أن يكون هذا السبب هو السبب لعدم  
الضمان في صورة الهلاك بل جاز أن يكون له فيها سبب آخر وهو عدم تحقق فعل موقوف بالتعدي كما مر  
بيانه لم يجب الضمان هناك بانتفاء هذا السبب لان انتفاء أحد السببين المستقلين لا يوجب انتفاء السبب  
فيلزم أن لا يصح تولعهما والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك نامل تحقق (قوله ولو كان  
فانما فارد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له  
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة) قال الشراح في تفسير قوله قبل ليس له ذلك أي مطلقاً بخلاف ويقضي  
هذا التفسير مقابلة قوله وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك كما لا يخفى (أقول) تعليل هذا  
القول الاتفاقي بقوله لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة مشكل عندى فانه لا ينشئ على  
أصل الاماين اذ قد مر أن أصلهما أن الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم في ضمنه مدبراً بالاستهلاك  
ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه  
والتعليل المذكور رده هنا صريح في خلاف ذلك كما ترى لا يقال المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت الغصب  
بخلاف الثوب فان له قيمة وقتئذ والمراد بما مر أن الجلد مال متقوم بعد الدباغ فصار كالثوب بعده فلا منافاة  
لأننا نقول الكلام فمما اذا أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته بعد أن صار مالاً متقوماً  
بالدباغ كما أشار اليه المصنف بقوله في هذا الوجه فلو وجه لتعليل ما قبل ليس له ذلك بخلاف بان الجلد  
لا قيمة له وقت الغصب بخلاف الثوب فان عدم تقوم جلد الميتة وقت الغصب لا ينافي عندهما كونه مضموناً  
على الغاصب بعد أن صار مالاً متقوماً بالدباغ وهذا يجب عليه الضمان عندهما بالاستهلاك في هذه الصورة  
بناء على كونه مالاً متقوماً بالدباغ باقياً على ملك المالك كما مر على أنه لو كان المراد ههنا أن الجلد لا قيمة له وقت  
الغصب اقال المصنف بخلاف الثوب دون أن يقول بخلاف صبغ الثوب لان الصبغ في الثوب باق الدباغ في  
الجلد نامل (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز لغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على  
ما بيناه) قال صاحب العناية وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لا مر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه  
القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدي فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك اهـ  
(أقول) يمكن أن يجاب عن هذا النظر بان العجز في الاستهلاك لما كان لا مر من جهة الغاصب لذلك العجز  
فيما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان الامر من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عامة وضمنه  
القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ماله قيمة فوجب على المالك على تقدير أخذه اعطاه ما يقابل ذلك الزائد  
وهو لا يقدر على اعطائه ولا يجمد ذلك فكان السبب الاصل العجز الغاصب عن رده فعل نفسه ألا يرى أنه لو دغمة  
بمالا قيمة له وكان هو المالك بلا شيء كما يجبي لم يكن للمالك تركه عليه وتضمنه القيمة عند أحد أصلاً

في هذا الوجه) أي فيما اذا دغفه بماله قيمة (قوله بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة) أي للثوب  
قيمة (قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه) أي لم يأخذه برد قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذي عجز

لا قيمة له بخلاف صبغ  
الثوب لان له قيمة وقيل  
ليس له ذلك عند أبي حنيفة  
رحمه الله وعندهما له ذلك  
وقوله (لانه اذا تركه) دليل  
أن في المسئلة خلافًا لدليل  
المخالفين ووجه ذلك أنه  
اذا ترك الجلد على الغاصب  
وضمنه عجز الغاصب عن رده  
فصار كالاستهلاك وهو أي  
الاستهلاك على هذا  
الخلاف على ما بيناه آنفاً  
وفيه نظر لان العجز في  
الاستهلاك لا مر من جهة  
الغاصب وفيما تركه وضمنه  
القيمة من جهة المالك ولا  
يلزم من جواز التضمين في  
صورة تعدي فيها الغاصب  
جوازه فيما ليس كذلك

ثم اختلف في كيفية الضمان على قوله ما قبل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي صورة الاستهلاك وقيل قيمته جلد كى غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بماله قيمة وتخلل بغير خلط شئ أما اذا دبغ بماله القيمة كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلائى لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزال ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قوله هم جميعا لانه صار مالا على مالك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقويم جميعا حق المالك (٢٩٢) فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل

ظاهره غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا خال الخسر بالقائه الملح فيه قال المشايخ رحمهم الله صار الخلل ملكا للغاصب ولا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه كافي دباغ الجلد وقوله (قالوا) يشير الى أن ثمة قول آخر وهو ما قبل ان هذا الاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي كلامه ظاهر سوى ألفاظ يشير اليها قوله (فهو على ما قبل وقيل) بتكرير قبل اشارة الى القولين المذكورين في دباغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فاراد المالك الى أن قال قبل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقوله (وهو على أصله ليس باستهلاك أى أصل مجرد عنه الله فان أصله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أيضا ان خلط الشئ بجذبه ليس باستهلاك عندهما وحيث كان الخلل

عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد كى غير مدبوغ ولو دبغ بماله القيمة كالتراب والشمس فهو لمالكه بلائى لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهره غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذى جعله فلا يضمه وجه الاول وعليه الا كثرون أن صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرده عن اذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتة ولو دخل الخمر بالقائه الملح فيه قالوا عند أبي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دباغ الجلد ومعناه ههنا أن يعطى مثل وزن الملح من الخلل وان أراد المالك تركه عليه وضمنه فهو على ما قبل وقيل في دباغ الجلد ولو استهلكه الا يضمها عند أبي حنيفة خلافا لهما كافي دباغ الجلد ولو خالها بالقائه الخلل فيها فنحن نجد أنه ان صار خللا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا لا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لان خلط الخلل بالخلل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه أ تلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثانى لانه أ تلف ملك غيره وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على اطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخلل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه أقوال المشايخ وقد أثبتناها في كفاية المنتهى

(قوله ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كافي الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد كى غير مدبوغ) يعنى اختلف المشايخ في كيفية التضمن على قولهما فقال بعضهم يضمه قيمة جلد كى مدبوغ الغاصب عن رده فصار كاستهلاك (قوله ثم قيل يضمه قيمة جلد مدبوغ) أى على قولهما لان الكلام فيما اذا دبغ بشئ له قيمة وفيه التضمن عندهما (قوله كافي الاستهلاك) يعنى مسألة الاستهلاك التى تقدم ذكرها أن عنده لا يضمن وعندهما يضمن (قوله قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه) لانه استهلاك (قوله فهو على ما قبل وقيل) أى على القولين المذكورين في دباغ الجلد وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولو كان قائما فاراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قبل ليس له ذلك وقيل ليس له في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ولو خالها بالقائه الخلل فيه فنحن نجد رحمه الله ان صارت خللا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في تذرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعته لانها باللقاء لم تصر مستهلكة لبقائها على حالها (قوله وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول) أى فيما اذا صار خللا من ساعته لما بينا أى أنه يصير ملكا للغاصب (قوله في الوجوه كلها) أى فيما اذا صار خللا بالقائه الملح أو بالقائه الخلل من ساعته أو بعد زمان (قوله وقد كثرت فيه أقوال المشايخ) بعضهم قالوا الخلو ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك

قال

مشترا كإيهما فاذا أ تلفه فقد أ تلف حق نفسه وغيره فيضمن خلا مثل خسل المصوب منه وقوله (هو

لغاصب في الوجهين) يعنى ما اذا صارت خللا من ساعته أو بعد زمان وقوله (أجروا جواب الكتاب) يعنى الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر أن يأخذ الخلل بغير شئ ومعهناه أن بعضهم جاوره على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ كما تقدم وبعضهم أجروا على اطلاقه وقالوا للمالك أن يأخذ الخلل في الوجوه كلها بغير شئ والتخليل بغير شئ والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخلل فيها لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما قال المصنف (وعندهما أخذه المالك) أتول قال صاحب التسهيل بشكل هذا مما من أصلهم وهو أنه اذا دبغ بماله حتى زال أصله معظم

قال (ومن كسر اسلم بربطا

أو طبلا) قال في الجامع

الصغير ومن كسر اسلم بربطا

وهو آلة من آلات الطرب

والطبل والمزمار والدف

معروفة وقوله (أهراقه

سكرا) أي صبه يقال فيه

هراق يهريق يهريقك

الهاء وأهراق يهريق

بكونها والهاء في الاول

بدل عن الهمزة وفي الثاني

زائدة وكلاهما إلى آخره

فأهسر لا يحتاج إلى شرح

والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الشفعة)\*

وجه مناسبة الشفعة بالغصب

فإن الإنسان مال غيره بلا

رضاه في كل منهما والحق

تقديمها عليه لكونه

مشرعة ودونه

منافعه بملكه فتعين

الضمان والحل كذلك

لزال اسم الجرم ومعظم

ما يقصده من الأغراض

بفعله وهو إلقاء الملح ونحوه

فتنبى أن يأخذوه وعن

أن يقال كأنه يتخلل بنفسه

لأن في طبيعته أن يتخلل

بنفسه والملح أمره

لا يستتبع بخلاف الخلل

انتهى ويمكن أن يتعلق

ببقاء صورته وعدم زوال

منافعه فإن منافعها الغير

المشروعة كالمناقص قال

المصنف (لأن المسلم

ممنوع عن تلك عينه)

أقول لعل المراد بالنفع هو

السكران والله أعلم

\*(كتاب الشفعة)\*

قال (ومن كسر اسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفًا أو أراق له سكرًا أو منصفًا فهو ضامن ويبسح هذه الأشياء جائز) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعه أو قيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب لله أو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للشيء من ماء الرطب إذا اشتد والنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباقي عن أبي حنيفة وقيل وايتان في التضمن والبيع لهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية فبطلت تقويمها كالخمر ولأنه فعل ما فعل أمرًا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما إذا فعل باذن الامام ولا يضمنه أن أمواله لصلاحيتهما لا يحل من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقويم وجواز البيع والتضمن مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف بالبدل إلى الامراء لا قدرتهم وبالسائل إلى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كافي الجارية المغنية والسكس النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذلك هذا وفي السكر والنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لأن المسلم ممنوع عن تلك عينه وإن كان لو فعل جائز وهذا بخلاف ما إذا أتى على نصراني صليبه حيث يضمن قيمته صليبه لانه مقرر على ذلك قال (ومن غضب أم ولدًا ومدرسة فمات في يد يضمن قيمة المدرسة ولا يضمن قيمة أم الولد) عند أبي حنيفة وقال لا يضمن قيمتهما لأن مالية المدرسة متقومة بالاتفاق ومالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

\*(كتاب الشفعة)\*

ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفي صور الاستهلاك وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ كذا في الشروح (أقول) ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندى فإن قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينه إذ قد قال المصنف فيما مر في بيان أخذ الخلد واعطاء ما زاد الدباغ فيه أنه ينظر إلى قيمته كغير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن ما بينهما وذلك صريح في أن ما بقي من قيمة جلد مدبوغ بعد اعطاء ما زاد الدباغ فيه هو قيمة جلد ذكي بعينه إن شاء الله تعالى الاختلاف المذكور والمال واحد والله تعالى أعلم وأحكم

\*(كتاب الشفعة)\*

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تلك الإنسان مال غيره بل رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة ودونه لكن توفر الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات والأشربة والاجارات والشركان والمزارعات أوجب تقديمه كذا في العناية وتكثير من الشروح (أقول) لا يذهب عليك أن الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السالفة على النمط المتقدم كما مر بيانها قد ساقط ذكر كتاب الشفعة إلى هنا فلا حاجة إلى الاعتذار عن تقديم الغصب على الشفعة بقوله لكن توفر الحاجة إلى معرفته الخ فلا

بالاستهلاك إذا ضمنه بالخلط كالسكيل والموزون إذا غصبه وخطأ بمثله من ملك نفسه فإذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع وجود الاستهلاك كعدمه بقي مشتركا كالسكيل إذا اختلط بنفسه بكميل آخر غيره (قوله وهو بامر الشرع) قال عليه السلام بعثت لسكر المزمار وقيل الخنازير وقال إذا رأى أحدكم مكرًا فليسكر بيده وإن لم يستطع فليسلمه وإن لم يستطع فليقلبه (قوله كلو فعل باذن الامام) يعني لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع أولى وعن شريح رحمه الله أن رجلين اختصما إليه في طنبر وفلم يلتفت إليهما حتى قاما من عنده وقال أبو يوسف رحمه الله لو كنت أنا فان كانت خصومتها هو في أيديهما وفي يد أحدهما كسرتة وعززهما وإن كسرتة أحدهما والاخر يطلب الضمان ضربت الذي كسرتة جبرًا وأوجعت الآخر عقوبة والله أعلم بالصواب

\*(كتاب الشفعة)\*

هي تسمية البعثة بما قام على المستترى بالشركة أو الجوار وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لأنها

لكن نوفر الحاجة الى معرفته لاحترازه مع كثرته بكثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشترى بقواتها والشركات والزراعات أو يجب  
تقديمها وسببها اتصالها الشفيع بملك المشتري وشروطها كون المبيع عقاراً وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت به المافيه من ضم  
المشترة الى عقار الشفيع وفي (٢٩٤) الشريعة عبارة عن ذلك المرء ما اتصل بعقار من العقار على المشتري بمركبة أو جوار

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت به المافيه من ضم المشترة الى عقار الشفيع قال (الشفعة واجبة  
للخليفة في نفس المبيع ثم للخط في حق المبيع كالشرب والباريق ثم للجار) أفاده هذا اللفظ ثبوت حق  
الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب

وجه لقوله والحق تقدمها عليه الخ عندنا لاحتظار تلك الوجوه الموجبة لترتيب الكتب السابقة على النمط المتقدم  
كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة قال بعض الفضلاء بعد أن تنبه لبعض ما قلناه ثم يمكن أن يقال في وجه التقديم ان  
العصب يعم العقار والمنقول بخلاف الشفعة والاعم يستحق التقديم اهـ (أقول) ليس هذا بسديد اذا العصب  
لا يعم العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف حيث تنزل العصب عندهما انما يتصور في المنقول دون العقار كما مر في  
أوائل كتاب العصب فصاروا مشروحواً وانما يتأتى عوم العصب للعقار والمنقول على أصل محمد والسلفي كما مر  
أيضاً ثم ولا وجه لبناء وجه التقديم على خلاف ما ذهب اليه امامنا الاعظم وأما الثاني اذ لو كفي مجرد كون  
العموم محل اجتهاد مجتهد لم يتم قوله بخلاف الشفعة فان الشفعة أيضاً تهم العقار والمنقول عند مالك فانها  
واجبة في السفن أيضاً عنده على ما صرحوا به وسأيت في الكتاب ثم ان من محاسن الشفعة دفع ضرر الجوار وهو  
مادة المضار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في  
الاسلام ولا شك لاحد في حسن دفع ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام وقد جاء في تفسير قوله تعالى  
لا عذاب عذاباً شديداً أي لا يلزم منه محبة الاضداد كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الشفعة في اللغة مأخوذة من  
الشفع وهو الضم سميت به المافيه من ضم المشترة الى ملك الشفيع وعنه شفاعته رسول الله صلى الله عليه  
وسلم للمذنبين لانه يضمهم الى الطاهرين وفي الشريعة هي تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه كذا  
في عامة لشرع والمثون الا أنه وقع في بعضها تلك العقار بدل تلك البقعة وصرح في بعض الشرع بزيادة  
في ذلك آخر التعريف وهو قوله بشرطة أو جوار وترك ذكره في الاكثر بناء على ظهوره (أقول) في السكك  
اشكال وهو أنه ان كانت حقيقة الشفعة في الشريعة هي التملك المذكور في عامة الكتب يلزم أن لا يصح  
ما تقر عندهم وسيجيء في الكتاب من أن الشفعة يجب أي تثبت بعقد البيع وتستقر بالشهاد وتلك بالاحد  
اذا سلمها المشتري أو حكم بها كما لان ذلك صريح في أن تحق التملك في الشفعة عند أخذ البقعة المشفوعة  
بالتراضي أو قضاء القاضي فان كانت حقيقة الشفعة في الشريعة نفس ذلك التملك لزم أن لا يكون لقوله هم  
الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالشهادة اذ الثبوت والاستقرار لا يتصور بدون التحقق وحسن عقد  
البيع والشهادة لوجود الاخذ بالتراضي ولا قضاء القاضي لا محالة فلم يوجد التملك أيضاً فلي تقدّر بأن تكون  
الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالشهادة أيضاً فدمر جواباً بحكم  
الشفعة جواز طلب الشفعة وثبوت التملك بالقضاء والرضا فلو كانت الشفعة نفس التملك لم يصلح شيء من جواز  
طلب الشفعة وثبوت التملك لان يكون حكماً للشفعة أما الاول فلانه لا شك أن المعصود من طلب الشفعة انما هو  
الوصول الى تلك البقعة المشفوعة عند حصول تلكها الذي هو الشفعة على الفرض المذكور ولا يبق محال  
جواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم الشيء يقارن ذلك الشيء أو يعقبه ولا يتقدم عليه فلم  
يصلح جواز طلب الشفعة لان يكون حكماً للشفعة على تقدير أن تكون الشفعة نفس التملك وأما الثاني فلان

من ضم المشترة الى عقار الشفيع

قال (الشفعة واجبة للخطيب  
الخ) الشفعة واجبة أي  
ناطقة للخطيب في نفس المبيع  
أي للشرية ثم للخطيب في  
حقه كالشرب والباريق ثم  
للجار يعني الملاصق قال  
المصنف رحمه الله (أفاده هذا  
اللفظ ثبوت حق الشفعة  
لكل واحد من هؤلاء وأفاد  
الترتيب

(قوله لكن نوفر الحاجة  
الى معرفته لاحترازه مع  
كثرته الخ) أقول لكن  
ما ذكر في بيان وجه تأخير  
العصب عن الماذون يعني  
عن بيان سبب تقديم  
العصب على الشفعة ثم يمكن  
أن يقال في وجه التقديم  
أن العصب يعم العقار  
والمنقول بخلاف الشفعة  
والاعم يستحق التقديم  
(قوله من الاستحقاق في  
البياعات والاشترى الخ)  
أقول فيه بحث الآن يقال  
كلمة من التعليق (قوله  
أوجب تقديمها) أقول  
الظاهر تقدمها قال المصنف  
(الشفعة مشتقة من  
الشفع) أقول يقال شفعت  
كذا بكذا اذا جعلته شفعا به  
(قوله وفي الشريعة عبارة)  
أقول قال الاتقاني الشفعة  
عبارة عن حق التملك في

العقار لدفع ضرر الجوار انتهى واحله أولى مما ذكره غيره من أنها تلك العقار (قوله على المشتري بشرطة  
أوجوار) أقول له لم يذكر قيد جبراً اكتفاء عنه بكلمة على فانما اندل على الاستعلاء النبي عن الجبر قال المصنف (الشفعة واجبة) أقول أي ناطقة  
وفي قول المصنف أفاده هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة اشارة اليه مواضفة حق الشفعة ببيان قال المصنف (أفاده هذا اللفظ) أقول انما صدر في  
الاصل يتناول الكثير أيضاً (قوله للشرية) أقول اللام للاستحقاق كما في أمثلة

أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار  
أحق بالدار والأرض

ثبوت المال هو عين المال في المعنى وحكم الشيء ما يغاير هو يترتب عليه فلم يصلح ثبوت الملائم بضالان يكون حكماً  
للشفعة على تقدير كون الشفعة بنفس التملك فالأظهر عندي في تعريف الشفعة في الشريعة ما ذكره صاحب  
غاية البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار يدفع ضرر الجوار اه فانه اذا كانت حقيقة  
الشفعة في الشرع يعتبر بحق التملك دون حقيقة التملك يندفع الاشكال الذي ذكرناه بحذفه ويظهر ذلك  
بالتمثل الصادق ولعل مراد عامة العلماء أيضاً ذلك ولكنهم تسامحوا في العبارة ثم ان سبب الشفعة عند  
عامة المشايخ اتصال ملك الشفيع بملك البائع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر المدخل عن الاصل وهو ضرر  
سوء المعاملة والمعايشة وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاص رحمة الله  
تعالى يقول الشفعة تجب بالمبيع ثم تجب بالمعاليق وهو اشارة منه الى أن كل ما سبب على التعاقب وأنه غير  
مخرج لان الشفعة اذا وجبت بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانياً بالطلب وذلك كشرع الاسلام رحمة الله أن الشركة  
مع البيع عليه لو جوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما قال ولا يجوز أن يقال بان الشراء شرط  
والشركة تعلقه وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب  
وجوب الشفعة الشركة وحدها صح التسليم قبل البيع لانه يحصل بعد وجود سبب الوجوب ألا يرى أن  
البراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز ولم يلزم تصحيح الشفعة قبل البيع عرفنا أن  
الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع أو بالشركة والبيع  
وناكدها بالطلب وثبوت الملائم في البقعة المشفوعة بالقضاء أو بالرضا كذا في الذخيرة وذكره صاحب النهاية  
معزياً الى المبسوط والذخيرة والتفتة وغيرها (أقول) يجوز أن يكون مراد الخصاص بقوله الشفعة تجب  
بالبيع ثم تجب بالطلب أنتم تجب بالبيع ثم يتاكد وجوبه ويستقر بالطلب فيقول الى ما ذكره غيره من  
القول الصحيح المختار ويكون معنى قوله ثم تجب بالطلب نظير ما ذكره المفسرون في قوله تعالى اهدنا الصراط  
المستقيم من أن معناه ثبتنا على هدى الصراط المستقيم يكون نفس الهدى متحققة قبل الطلب ولعل نظائر  
هذا في كلام البلغاء أكثر من أن تحصى والعجب أن عامة ثقات المشايخ حملوا كلام ذلك الهمام الذي يد  
ماولى في الفقه على المعنى الذي هو بين البطلان ولم يحمله أحد على المعنى الصحيح مع كونه على طرف التمام  
(قوله) أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم (أقول) لعل أن يقول هذا الحديث  
وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة لشريك إلا أنه ينفي بعض الآخر وهو ثبوت غير الشريك  
أيضا كالجوار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعرف بالسند اليه بلام الجنس  
يفيد قصر السند اليه على المسند كما تقر في علم الادب ومثل بقوله عليه الصلاة والسلام الاثمن قرين  
سيما وقد أدخل على المسند ههنا لام الاختصاص كما ترى فكان عريضا في افادة القصر كافي الحمد لله على ما قالوا  
فانتفى اقتضاء حق الشفعة عن غير الشريك وهو مذهب الشافعي فليست في الجواب قال صاحب العناية بعد  
ذكر الحديث المزبور أي ثبتت الشفعة لشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل  
القسمه أما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الا خرق لاني المدخل ولا في نفس الدار فثبتت الشفعة اه  
واعترض بعض الفضلاء على قوله أما اذا باع بعدها الخ ثم وجهه حيث قال هذا قول بمفهوم الصفة ونحن  
لا نقول به الا أن يقال التخصيص بدلالة اللام الاختصاصية اه (أقول) كل من اعترضه وجهه ساقط  
أما الاول فلان قول صاحب العناية وأما اذا باع بعدها الخ ليس بداخل في تفسيره معنى الحديث المزبور حتى  
يقع عليه أن يقال هذا قول بمفهوم الصفة ونحن لا نقول به بل هو كلام نفسه ذكره بطريق الاستطراد فيما  
لواقع وأما الثاني فلانه لو كانت اللام الاختصاصية مسددة للتخصيص بمعنى القصر لزم أن يدل الحديث  
المذكور على عدم ثبوت حق الشفعة للجوار الملاصق أيضا لكونه غير شريك لم يقاسم فيلزم أن يكون حجة علينا

والدليل على الاول ما روى  
عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الشفعة لشريك  
لم يقاسم (أي ثبتت الشفعة  
لشريك اذا كانت الدار  
مشتركة فباع أحد  
الشريكين نصيبه قبل القسمه  
أما اذا باع بعدها فلم يبق  
لشريك الا خرق لاني  
المدخل ولا في نفس الدار  
فثبتت الشفعة) وقوله صلى  
الله عليه وسلم جار الدار أحق  
بالدار والأرض

قال المصنف (فلقوله عليه  
الصلاة والسلام الشفعة  
لشريك لم يقاسم) أقول  
قوله لم يقاسم لدفع احتمال  
المجاز اذا لشركة بعد القسمه  
(قوله ثبتت الشفعة) أقول  
تكرر بالندكبر (قوله) أما  
اذا باع بعدها فلم يبق  
لشريك الا خرق لاني  
المدخل ولا في نفس الدار  
أقول هذا قول بمفهوم  
الصفة ونحن لا نقول به  
الا أن يقال التخصيص  
بدلالة اللام الاختصاصية  
(قوله فثبتت الشفعة)  
أقول فيه شيء إلا أن يقال  
المراد لا شفعة للخطاة

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجوار الشريك في حق الدار بدليل قوله ان كان طريقهما واحدا وقوله ينتظره وان كان غائبا يعني يكون على شفعة مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبه في ابطال حق تقرر سببه قبل معناه أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار وان كان غائبا (٢٩٦) وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق قبل البيوع وبعده وقوله

ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه قبل يارسول الله ما سبقه قال شفعتي وروى الجار أحق بشفعتي وقال الشافعي لاشفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

لأننا (قوله) واقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار والارض ينتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا أي جار الدار أحق بالدار وجار الارض أحق بالارض وقوله ينتظره وان كان غائبا أي الشفيع يكون على شفعتي وان غاب اذ لا تأثير للغيبه في ابطال حق تقرر سببه كذا قال تاج الشريعة وبقرب منه قول صاحب العناية يعني يكون على شفعتي مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبه في ابطال حق تقرر سببه اه قال في النهاية وفي رواية الاسرار ينتظرهما اذا كان غائبا ثم قال في الاسرار فان قيل المراد به أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما مشهله كلمة أحق ولان ما روي عن عمر بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال الجار أحق بشفعتي فهذا يبطل ذلك التاويل اه وقال بعض الفضلاء على قوله وان كان غائبا مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تامله اه (أقول) المذكور في كثير من نسخ الهداية ان كان غائبا بدون الواو والذي ذكر في حاشية ذلك القائل أيضا تلك النسخة حيث لا يظهر كون كلمة ان وصلية بل المتبادر ان تكون شرطية يؤيده رواية الاسرار حيث وقع فيها اذا كان غائبا فعلى ذلك لا يتوهم أن يكون المعنى اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى وأما على الرواية بالواو وهي الاكثر وقوعا في الشر وح فلا محذور فيها أيضا لان معنى قوله ينتظره وان كان غائبا على ما بينا أنه يكون على شفعتي وان غاب ولا شك أنه اذا كان على شفعتي حال غيبته فلا يكون على شفعتي حال حضوره أولى بالطريق وان ترك الانتظار على معناه الاصل وهو التوقف في مهلة وكان المعنى ينتظره الى أن يجي ويفرغ من شفعتي تحققت الاولوية أيضا فبما اذ لم يكن غائبا لانه اذا وجب الانتظار له الى أن يجي ويفرغ من شفعتي مع بعد زمان الانتظار فلا ينبغي الانتظار له الى فراغ من شفعتي عند حضوره أولى لحصول الاتصال بينهما في زمان قليل نأمل تفهم (قوله) وقال الشافعي لاشفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قال صاحب العناية توجه الاستدلال أن اللام للجنس لقوله عليه

(قوله) ينتظره ان كان غائبا فان قيل المراد به أحق به عرضا عليه البيوع ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الاطلاق فيكون أحق بما قبل البيوع وبعده وقوله ينتظره تفسير لما انتظمه كلمة أحق (قوله) اذا كان طريقهما واحدا والمراد به جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذا لالاف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرر الحكم في المذكور ونفيه عما عداه (قوله) وصرفت الطرق أي جعل لكل قسم طريق على حدة

ينتظر تفسير لبعض ما مشهله كلمة أحق وهو كونه على شفعتي مدة الغيبه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه قبل يارسول الله ما سبقه قال شفعتي وروى الجار أحق بشفعتي وفي رواية الجار أحق بشفعتي والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك نفس المبيع والثاني للشريك في حق المبيع والثالث للجار (وقال الشافعي رحمه الله) لاشفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) ووجه الاستدلال ان اللام للجنس لقوله صلى الله عليه وسلم الاثمة من قرش فتختص الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة وأما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيسوقه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه

(قوله) ألا ترى أنه فسر الاحق بالانتظار (أقول

يشير الى أن قوله ينتظره جملة تفسيرية (قوله) وان كان غائبا) أقول مقتضى كلمة ان الوصلية أنه اذ لم يكن غائبا ينتظره بالطريق الاولى في كلامه بحث تامله قال المصنف (و روى الجار أحق بشفعتي) أقول ينبغي أن يكون أحق صفة للاسم التفضيل اذ لا حق في الشفعة لمادون الجار (قوله) وانه قال فاذا وقعت الحدود (الخ) أقول معطوف على قوله أن اللام للجنس (الخ) (قوله) والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم) أقول فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا ما رده حق كل منهما من الملك

ولان

قوله (ولان حق الشفعة)  
 دليل له معقول وتقريره أن  
 حق الشفعة معدول به عن  
 سنن القياس لما فيه من تلك  
 المال على الغير بلارضه  
 فكان الواجب أن لا يثبت  
 حق الشفعة أصلا  
 لكن ورد الشرع به فيمالم  
 يقسم فلا يلحق به غيره قياسا  
 أصلا ولا دلالة اذالم يكن في  
 معناه من كل وجه (وهذا)  
 أى الجار يعنى شفعة الجار  
 ليس في معنى ماورد به الشرع  
 لان ثبوتها فيه لضرورة  
 دفع مؤنة القسمة التي تلزمه  
 وقوله (في الاصل) أى فيما  
 لم يقسم ولا مؤنة عليه في  
 الفرع وهو المقسوم ويغهم  
 من جملة كلامه أن نزاعه  
 ليس في الجار وحده بل فيه  
 وفي الشريك في حق المبيع  
 لانه مقسوم أيضا وفيما لم يحتمل  
 القسمة كالمير والجار  
 (ولنا ما روينا) من الاحاديث  
 من قوله عليه الصلاة  
 والسلام جار النازح  
 بالدار رواه الترمذي وقال  
 حديث حسن صحيح وقوله  
 عليه الصلاة والسلام الجار  
 أحق بسقيه رواه البخاري  
 وأبو داود

(قوله وهذا أى الجار يعنى  
 شفعة الجار الخ) أقول الاولى  
 أن يقال أى محل النزاع

ولان حق الشفعة معدول به عن سائر القياس لما فيه من تلك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به  
 فيمالم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا

الصلاة والسلام الاثنتان من قرين فتتخير الشفعة فيمالم يقسم يعنى اذا كان قابلا للقسمة وأما اذ لم يكن  
 فلا شفعة فيه عنده وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم  
 الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه الى هنا كلامه  
 اه (أقول) في تقريره نوع خلل لان قوله والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم يناقض  
 أوله آخره فان معنى الشريك في حق المبيع من لم يكن حقه مقسوما بل كان حق المبيع مشاعا بينه وبين  
 الآخر وقد حكم عليه بكون حقه مقسوما وذلك تناقض لا يخفى وقد بدع بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال  
 (أقول) فيمنع من تسليم حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا مراده حق كل منهما من الملك اه  
 (أقول) فيمنع من تسليم حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا مراده حق كل منهما من الملك اه  
 من حيث ما مقسوم اذ لا يلزم من كون حق كل منهما من الملك فقط مقسوما أن لا يثبت فيه شفعة على مقتضى  
 دلالة قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فان دلالة على عدم الشفعة في المقسوم من  
 جهتين معا أى من جهة نفس الملك كدل عليه قوله فاذا وقعت الحدود ومن جهة حق المبيع وهو الطريق  
 كدل عليه قوله وصرفت الطرق والاولى في تقرير المقام أن يقال وأنه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت  
 الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم من جهة وقوع الحدود ومن جهة تصرف  
 الطرق والجار الملاقى حقه مقسوم من تينك الجهتين معا فلا شفعة فيه اذ على هذا التقرير يقع  
 الاختلال بالكتابة وينابى الشرح المشروح فان المصنف قال وقال الشافعي لا شفعة بالجار وكذا الحديث  
 المذكور ودل عليه ولم يتعرض لغير الجوار نعم طعن صاحب النهاية في تخصيصه بالجار بالذكر حيث قال ليس  
 اختصاص هذا زيادة فائدة لان الشافعي كما يقول بالشفعة بالجار فكذلك لا يقول بالشفعة بالشركة في  
 الحق وأيضاً وكذلك لا يقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة كالمير والنهر اه ولكن يمكن أن يقال وجه  
 تخصيصه بذلك بالذكر عدم مساعدة دليل الشافعي لعدم ثبوت الشفعة الا في حق الجار تدبر (قوله وقد ورد  
 الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع) فسر صاحب معراج  
 الدراية وصاحب العناية والشارح العيني المشار اليه بهذا في قول المصنف وهذا ليس في معناه بالجار حيث  
 قالوا وهذا أى الجار وقال صاحب العناية وحده بعد أن قال أى الجار يعنى شفعة الجار وسكت تفسير هؤلاء  
 الشراح عن تفسيره هذا هنا وفسر عامتهم الفرع في قوله ودون الفرع بالجار أى يضارفسره صاحب العناية  
 بالمقسوم وتبعه العيني وأجمعوا على تفسير الاصل بما لم يقسم (أقول) الحق الواضح عندي أن المراد بهذا  
 والفرع كالمقسوم لا غير لانه لا حاصل لان يقال الجار ليس في معنى ما لم يقسم اذ لم يقل أحد بان الجار في  
 حكم ما لم يقسم وانما قلنا ان المقسوم في حكم ما لم يقسم اذا وجد الاتصال بملك البائع ولا صحة لان يقال الجار

(قوله لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل) أى في فصل الشركة كدون الفرع وهو الجوار (قوله ولنا ما روينا)  
 أراد به قوله عليه السلام الجار أحق بسقيه وفيه إروى بيان ان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا  
 يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضى تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنت مذكر  
 وآخر الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عما عدا روينا ومعناه فلا  
 شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرفت الطرق فكان الموضوع موضع اشكال لان في القسمة  
 معنى المبادلة ورمي بالشك ان هل يستحق بها الشفعة فيزول رسول الله عليه السلام انه لا يستحق الشفعة بالقسمة  
 ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه لحق الملك فان الشفعة حق  
 الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك



(ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار) وهو ظاهر لانه المفروض وقوله تاييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار احتراز عن المشتري شراء (٢٩٨) فاسدا فانه لا قرار له لوجوب القبض دفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند

لان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصبا سببا في دفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بملك الاصل أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى

فرع لما لم يقسم لان الذي في حكم ما لم يقسم انما هو المقسوم لا الجار نفسه وهذا انما لاستدراكه فعمامة الشراح خرجوا في تفسير كل من الموضوعين عن سنن الصواب وأما صاحب العناية فقد أصاب في تفسير الفرع حيث قال فيه هو المقسوم ولم يصب في تفسيره هذا حيث قال فيه أي الجار لأنه لما ذاق بشاعة هذا التفسير قال بعده يعني شفعة الجار لكنه ليس بتمام أيضا لزم يقل أحد أيضا بان شفعة الجار في معنى نفس ما لم يقسم الآن يقدر مضاف آخر في قوله معناه أيضا فيصير المعنى ليس في معنى شفته أي شفته ما لم يقسم لكن لا يخفى أنه يعمل بعد تحمل بلا ضرر ودية داعية الى شيء من حافلق ما قلته (قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تاييد وقرار) قال تاج الشريعة ذكر التأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية يتوذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ القبض واجب دفعا للفساد اه واقترن أثره صاحب العناية وورد بعض الفضلاء قوله والسكنى بالعارية حيث قال ليس للمستعير ملك حتى يحتز عنه اه (أقول) ان لم يكن له ملك من حيث الرقبة فله ملك من حيث المنفعة لان الاعارة تملك المنافع بلا عوض على ما عرف في كتاب العارية فكان قوله لان ملكه متصل بملك الدخيل متنا ولا لدار المسكونة بالعارية أيضا فحصل بقوله اتصال تاييد الاحتراز عن مثل ذلك (قوله فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع) قال تاج الشريعة قوله عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة وهما اه وقال صاحب العناية وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا اه وتبعه الشارح العيني (أقول) فيه بحث لان المستأجر وان كان له ملك في الدار المستأجرة من حيث المنفعة لان الاجارة تملك المنافع بعوض فتحقق له فيها نفع ملك يكفي المستعير على ما مر آنفا الآن كلامهما قد خرجا بقوله اتصال تاييد فيما قبل فاما معنى الاحتراز عن الاجارة مرة أخرى قوله ههنا عند وجود المعاوضة بالمال وأما المرتهن فلا ملك له في الدار المرهونة لان من حيث الرقبة ولا من حيث المنفعة فقد خرج بالملك المذكور ومن قبل قطع مع قطع النظر عن قيد التاييد فلامعنى للاحتراز عن الدار المرهونة بالقيد المذكور ههنا أصلا والحق أن هذا القيد للاحتراز عن مثل الدار الموهوبة والمجعولة والموصى بها والمجعولة مورا فان في كل منها يتحقق الملك والتأييد والقرار لكن لاشفعة فيه لعدم تحقق المعاوضة المالية في شيء منها (قوله لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) قال بعض الفضلاء الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آباءه بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة اه (أقول) المعنى المقصود من هذا الدليل أن الضرر في حقه بازعاجه عن خطه الأصلية المقررة أقوى فيعزم ما كان ملكا له بالشراء أو الهبة لأنه عبر عن أصله خطه وتقرر بها باضافتها الى آباءه مبالغته في بيان أسالته وتقرر بها ببناء

(قوله اتصال تاييد) احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ الواجب النقص دفعا للفساد (قوله عند وجود المعاوضة بالمال) احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة مهرا (قوله على هذه الصفة) أي اتصال تاييد وقرار (قوله اذ هو مادة المضار) من ايقاد النار وانارة الغبار ومنع ضوء النهار باعلاء الجدار (قوله وقطع هذه المادة بملك الاصل أولى) جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان تضرب بالدخيل فالدخيل يتضرره أيضا لملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان دفع هذه المادة بملك الشفيع أولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى

وجود المعاوضة بالمال وهو لا احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا اعتبارا أي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه (لان الاتصال على هذه الصفة) يعني اتصال التأييد والقرار انما انتصبا سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة المضار من ايقاد النار وانارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار لا اطلاع على الصغار والكبار (وقطع هذه المادة بملك الاصل) يعني الشفيع (أول لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) فيلحق به دلالة وحاصله أن الاصل دافع والدخيل رافع والدفع أسهل من الرفع

(قوله وقوله تاييد احتراز عن المنقول) أقول ليس للمستعير ملك حتى يحتز عنه ثم قوله السكنى أراد به المسكونة بها (قوله وهو احتراز عن الاجارة) أقول فيه أنه ليس للمستأجر والمرتهن ملك في رقبة المستأجر والمرهون فلامعنى للاحتراز عنهما ثم ليس فيهما اتصال تاييد الآن يقال المراد الدار

المجعولة أجرة ثم أقول واحتراز بمذا القيد أيضا عن المورث والموهوبة والموصى بها قال المصنف (لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه آباءه أقوى) أقول الدليل أخص من المدعى فان الشفيع لا يلزم أن يكون في خطه آباءه بل قد يكون مالكا بالشراء أو الهبة (قوله والحاصل أن الاصل دافع والدخيل رافع) أقول فيه أن الاصل دافع للمشتري وهو دافع

وضرر

(قوله وضراً القسم مشرّع) جواب عن قوله لأن مؤنة القسم تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسم فانه لو لم يأخذ الشفع المبيع بالشفعة طالبا به المشتري بالقسم فيلحقه بسببه مؤنة القسم وذلك ضرره فكيف الشرع من أخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب أن مؤنة القسم أمر مشرّع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو (٢٩٩) التمسك على المشتري من غير رضاه ولم

يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حين التعارض وقد أجاب بعضهم بان قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذات كسر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الا لزام لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامر من وذلك يقتضي أنه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تحب الشفعة وانما نفي الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسم معنى المبالغة فربما يشكل أنه هل يستحق بها الشفعة أولا فينبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة فيها

قال المصنف (وضراً القسم مشرّع الخ) أقول اذا حل كلام المصنف على المنع والسند لا يرد عليه شيء مما يتهوم وروده (قوله لتحقيق ضرر غيره وهو لتلك) أقول قوله هو راجع الى الضرر (قوله لانه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامر من) أقول الاصل في اللام اذا لم يكن

وضراً القسم مشرّع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

على ما هو الاكثر وقوعا في العادة فان حصة الدليل المذكور بالنظر الى ظاهر اللفظ دون المعنى المقصود منه فلا محذور فيه (قوله وضراً القسم مشرّع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره) هذا جواب عن قول الشافعي لأن مؤنة الضرر تلزمه في الاصل دون الفرع يعني أن التعديل بذلك غير صحيح لان مؤنة القسم أمر مشرّع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره مشرّع وهو تلك مال الغير بدون رضاه كذا في الشرح قال صاحب العناية بعد بيان ذلك ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حين التعارض اه (أقول) هذا عذر بارد بل كاسد لان كون الحديث الذي استدلاله الخصم في حين التعارض بالحديث الذي رويناه لا يسوغ الاستغناء عن ذكر الجواب فان حكم التعارض هو التساقط ان لم يظهر الرجحان في أحد الجانبين ولم يتيسر المخلص الجامع بينهما عند الطلب كالمعرف في علم أصول الفقه وعلى تقدير التساقط ههنا يلزم أن لا يثبت مدعانا كالا يثبت مدعاه وذلك بخلاف بطاوة بناه هنا لا محالة فلا بد من الجواب اما ببيان الرجحان في رويناه أو ببيان الخاص على وفق قاعدة الاصول اللهم الا أن يقال يكفيننا دليلنا لعقلي عند تحقق حكم التعارض بين الاحاديث لكن فيه ما فيه وقال صاحب العناية وقد أجاب بعضهم بان قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذات كسر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الا لزام لانه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة بالامر من وذلك يقتضي أنه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تحب الشفعة اه (أقول) في كل من هذين الجوابين نظر أمافي الاول وهو الذي ذكر في الكافي وعمامة النمرح فلان مدار استدلال الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم ليس على مجرد تخصيص كون الشفعة فيما لم يقسم بالذات كسر حتى يتم الجواب عنه بان تخصيص الشيء بالذات كسر لا يدل على نفي ما عداه بل مدار استدلاله بذلك على أن اللام في السقطة للجنس لعدم المعهود فيقتضي قصر الشفعة على ما لم يقسم كافي قوله عليه الصلاة والسلام الا تمن قر بش وقد صرحوا به في أنباء تقرير روجه استدلاله بذلك ولا ريب أن أداة القصر تدل على نفي ما عدا المذكور الاول في الجواب عنه ما ذكره تاج الشريعة وهو أن الاف واللام كما تدخلان في الاسم للاستغراق تدخلان فيه للمبالغة كما يقال العالم في البلد فلان وان كان فيه علماء واذا كان كذلك يكون المراد بما في ذلك الحديث أقوى الاسباب ونحن نقول ان حق الشفعة فيما لم يقسم أقوى ولهذا قدمناه على غيره اه وأما في الثاني فلان حصول الا لزام للشافعي بقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق على الوجه المذكور في الجواب المنزور ممنوع فان الشافعي وان قال بمفهوم المخالفة الا أن له شرائط عده منها أن لا يخرج الكلام مخرج العادة كافي قوله تعالى وربنا بكم اللاتي في جحوركم على ما عرف في الاصول فله أن يقول فيما نحن فيه ان قوله وصرفت الطرق خرج مخرج العادة بكون صرف الطرق عند القسم غالب الوقوع فلا يدل على أنه اذا كان الطريق واحدا تحب الشفعة ولئن سلم حصول الا لزام له بذلك فلا ينبغي أن يقال انه مشترك الا لزام لان فيه اعترافا بكونه ملزما يانا أيضا ولو كالمزمين بذلك في هذه المسئلة فما العائدة لنا في كون الشافعي أيضا ملزما به وتلك المقدمة انما صار اليها في العلوم العقلية عند الضرورة وعلى هذا لم يقع التعبير بانه مشترك الا لزام في غير كلام صاحب العناية فالاولى في الجواب عن أخذ ذلك الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ما أشير اليه في الكافي وذكر في كثير من الشروح من أنه لم يثبت كون ذلك من نفس الحديث بل يجوز

(قوله وضراً القسم مشرّع) اجواب عن قول الشافعي رحمه الله لأن مؤنة القسم تلزمه في الاصل يعني ان ضرر

نفسه مهور أن يحمل على الاستغراق كما بين في الاصول وقد سبق أن استدلاله على مطلوبه بهذا الطريق (قوله وذلك يقتضي الى قوله تحب الشفعة) أقول لا اعتبار بمفهوم الشرط عندنا وعند الشافعية لا اعتبار بشرائط واجبة انما ممنوع هذا لعل ذكر صرف الطريق لكونه موجودا عند القسم فهو خارج مخرج العادة فليتأمل (قوله وانما نفي الشفعة في هذه الصورة) أقول أي في صورة القسم

وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشريك في المبيع أقوى لانه في كل جزء بعده الاتصال في الحقوق لانه شريك في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمه ان لم يصلح - له صلح مرجحاً قال (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) لما ذكرنا أن مقدم

(والدليل على الثاني) أعني على الترتيب (قوله صلى الله عليه وسلم الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع) قال المصنف رحمه الله (فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) ودلائله على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي رحمه الله (ولان الاتصال) دليل على على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله (ولان ضرر القسمه) يعني قد ذكرنا أن دفع ضرر مسوئة القسمه لم يصلح علة للاستحقاق لكن ان لم يصلح علة الاستحقاق صلح مرجحاً لان الترجيح أبدأ لما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال (وليس للشريك في الطريق والشرب الخ) اذا ثبت الترتيب ثبت أن المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية

أن يكون من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما صرح من الاحاديث الدالة على ثبوت الشفعة للجار وان ثبت كونه من نفس الحديث فالمراد في الشفعة الثابتة بسبب الشراكة عملاً بما روينا من أي جمع بين ذلك الحديث وبين ما روينا أو معناه فلا شفعة بسبب القسمه الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطريق وانما قال هذا لان القسمه لما كان فيها معنى المبادلة كانت موضع أن يتوهم استحقاق الشفعة بها كالبيع فبين النبي صلى الله عليه وسلم عدم ثبوت الشفعة لهم ازالة لذلك الوهم وأورد علمنا من قبل الشافعي أنه عليه الصلاة والسلام قال في رواية انما الشفعة فيها لم يقسم وانما الاثبات المذكور ونفي ما عداه وأجيب عنه بعبارة مختلفة قال في الكافي والكفاية وانما قد تقتضي تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنت منذر اه وقال في النهاية وكلمة انما قد تجيء للاثبات بطريق السكال كما يقال انما العالم في البلد زيد أي الكامل فيه والمشهور به زيد ولم يرد به نفي العلم عن غيره وهذا كذلك فان الشريك الذي لم يقاسم هو الشريك في البقعة وهو مامل في سبب استحقاق الشفعة حتى لا يزاحم غيره فكان محمولاً على اثبات المذكور بطريق السكال دون نفي غيره اه وقال في البدائع أما الحديث فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تعالى انما أنا بشر مثلكم وهذا لا ينفي أن يكون غيره صلى الله عليه وسلم بشر مثلهم اه (أقول) فيما ذكر في البدائع خلل بين اذ قد تقرر في علم الادب أنه يؤخر المقصور عليه في انما ولا يجوز تقديمه على غيره فالمقصود في قوله تعالى انما أنا بشر مثلكم مدلول أنا والمقصود عليه هو البشرية ولا شك أن المراد بالذكور في قولهم انما الاثبات المذكور ونفي غير المذكور هو المقصور عليه اذ اثبات ذلك ونفي غيره يحصل معنى القصر عليه كالاختصاص في قوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر مثلهم لا يدل على أن لا تقتضي كلمة انما نفي غير المذكور والذي هو المقصور عليه لان المقصور عليه في قوله تعالى انما أنا بشر مثلكم انما هو البشرية لا غيره عليه الصلاة والسلام والحاصل أن كلمة انما في الآية المذكور تقصر المسند اليه على المسند دون العكس لاجتماعه وقوله وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر مثلهم يعني على أن يكون المراد هو العكس فليس بصحيح قطعاً (قوله) وأما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار) قال صاحب غاية البيان فسر صاحب الهداية الشريك عن كان شريكاً في نفس المبيع والخليط عن كان شريكاً في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء اه واقتنى أثره الشارح العيني (أقول) ان كان مرادهما ما اخذ المصنف بتفسيره المزبور كما هو المتبادر من ظاهر لفظهما فالجواب هين فانه لما وقع في الحديث الشريك أحق من الخليط علم أن المراد بالشريك هنا غير الخليط اذ لا معنى لكون الشيء أحق من نفسه فلا بد أن يحمل أحدهما على نوع مما أطلق عليه في اللغة والاخر على نوع آخر منه ثم لما كانت مزية الشراكة في نفس المبيع على الشريك في حقوق المبيع أظهر وأجلى فسر المفضل بالاول والمفضل عليه بالثاني ولم يعكس فلا غبار عليه (قوله) قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة) أقول لا يرى لقوله هذا فائدة سوى الايضاح والتأكيد بعد أن قال قبله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار فان ذلك كما القسمه ضرر مستحق عليه شرعاً وما وجب شرعاً وما وجب له لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بملك ماله غير

فان سلم فللمتاخر ان يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الشريك اذا ان الشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليتمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلاحق له بعد ذلك وأبو يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا فرق اذا كان بين الاخذ والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزلة معين من الدار مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شجرة فالشفعة للشريك دون الجار (٣٠١) وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لان اتصاله أقوى لاني المنزل من حقوق الدار وموافق لهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق هولها والبقعة واحدة أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك في حكم شئ واحد فاذا صار أحق البعض كان أحق بالجميع والرواية الاخرى أنه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة وقصر الخاص بما اختاره من بين التفسير المذكورة له والقراح من الارض كل قطعة على حدة وليس فيها شجر ولا شاة متجسر

قال (فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار) لما بيننا من الترتيب والمراد به هذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى لانهم محجوبون به ووجه الطاهر أن السبب تقرر في حق الكل الا أن للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزلة معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار فأثبت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء فأذا الترتيب أيضا كما صرح به صاحب الهداية كيف لا وكما صرح صريحة في قاعدة التاخير وليس للمتاخر في الاستحقاق حق عند وجود المتقدم فيه بل لا ريب (قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم أخذها الجار لما بيننا من الترتيب) أقول لتعليل هذه المسئلة بقوله لما بيننا من الترتيب غير تام لان ما بيننا من الترتيب لا يقتضي أن يستحق المتأخر عند وجود المتقدم وتسليم الجوار أن يكون المتأخر محجوبا بالتقدم كافي الميراث على ما قال به أبو يوسف في غير ظاهر الرواية اذ حينئذ لا يستحق المتأخر شيئا عند وجود المتقدم سلم أو استوفى مع بقاء الترتيب على حاله باتفاق الروايات وانما يكون التعليل المذكور تاما لو كانت المسئلة هكذا فان لم يوجد الخلط في الرقبة فالشفعة للشريك في الطريق أو الشرب فان لم يوجد جدها أيضا أخذها الجار لان الترتيب يقتضي هذا المعنى لاحماله فالمناسب أن يترك التعليل المذكور ههنا ويكتفى بما سبق من قوله ووجه الطاهر أن السبب تقرر في حق الكل الخ (قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزلة معين من الدار) قال رضاه وانما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا (قوله والمراد به هذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة) احترازه عن الجار المقابل (قوله وبابه في سكة أخرى) احتراز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار (قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كافي منزلة معين من الدار أو جدار معين منها) أي مع أرضه لان الشراكة في لبناء الحجر لا توجب الشفعة بصورة الترتيب في الشفعة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الشريك في السكة لانهم أمس قر بالشراكة بينهم في حصة الدار فان سلما فاهل السكة أحق بالشفعة للشراكة في الطريق فان سلما والجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى (قوله وهو مقدم على الجار في المنزل) أي الشريك في منزل معين من الدار أو جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل في المعنى ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في الارض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخر ابل يكون مقدما بصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطان ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وماتحت الحائطان من الارض مشتركا بينهما فاف كان هذا الجار شريكا في بعض المبيع أما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطاط في وسطها ثم أعطى كل واحد منهما شاة حتى بنيا حائطاً فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير بوجوب الشفعة (قوله وكذا على الجار في بقية الدار) أي كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر القدر الذي ان

قال المصنف (وجه الطاهر أن السبب قد تقرر في حق الكل الخ) أقول والفرق بين الميراث وما نحن فيه حيث لا يرث الا بالمثل اذا سقط الا بالوأم حقه مع تقرر السبب في حق الكل وهو الاخوة أن الميراث ملك اضطراري لا يسقط باسقاط العبد بخلاف حال الشفعة وبالجملة

أفان سلم أنهم محجوبون به بل له حق التقدم فقط فتأمل (قوله وفي بيت منها شجرة) أقول فرق بين البيت والمنزل على ما مر في باب الحقوق من كتاب البيع ويجوز أن يقال المراد البيت مع قوابله (قوله أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع) أقول الاولى أن يقول الموضع الذي بعض مشترك بينهما والا فلا تخولا ما يخالف ظاهره (قوله فاذا صار أحق البعض كان أحق بالجميع) أقول هذا يشمل الشراكة في حقوق الدار كالطريق مثلا كان في بيت من الدار شجرة لرجل وباب هذا البيت الى الطريق العام وفي جانب آخر من الدار طريق

وذ كر استحقاق الشفعة في السكة وأحالها على ما ذكر في كتاب القضاء وهو قوله لان نفحة للمرور ولا حق لهم في المرور وأصل ذلك أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلزامان (٣٠٢) فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا وقد

تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب (ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا) يعني قوله وان كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لاهل النهر الأصغر لاهل النهر الصغير في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسألة صاحب الجذوع وهي وانحصر قوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار قال (واذا اجتمع الشفعاء الخ) اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي رحمه الله فاذا كان الدار بين ثلاثة للاحدهم نصها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بينهما بذلك نصين عندنا وعند الشافعي رحمه الله أثلاثا بدملكهما لان الشفعة من مرافق الملك خاص فيها شركة كل رجل آخر فاذا بيعت الدار فاذي له

في أصح الروايتين عن أبي يوسف لان اتصاله أقوى بالبقعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهر الانجري فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهر يسقي منه قراحتان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فيبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا وان بيعت لاهل السفلى والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا قال (ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفعي شركة ولكنه شفعي جوار) لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شركا في الدار الا أنه جار ملازق قال (والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار) لما بينا قال (واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعي هي على في العناية أن هذا من النهاية تمثل أن يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار اه (أقول) في هذا التثنية قصور لان المنزل عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وعلم ذلك فيما مر في باب الحقوق من كتاب البيوع فتشيل الشركة في المنزل بشركة في بيت يخالف اصطلاح هذا الفن ولا ضرر وقد عدا اليه في كلام المصنف فلا وجه لارتكابه (قوله) والبقعة واحدة الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله فيكون مقدما على الجار في كل المبيع وفي احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة كونه يستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك مع جارا خرسيا (قوله) والشرب الخاص أن يكون نهر الانجري فيه السفن (قوله) قبل أن يديه أصغر السفن وما تجرى فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهر يسقي منه قراحتان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراحتان من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشايخ على أن الشركة في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائتين بعضهم بمائتين وبعضهم بأربعين وبعضهم بمائة قالوا أصبح ما قبل فيه أنه مغفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه ان رأهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأهم قليلا كانوا قليلا فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي المستطيلة أي المنشعبة مستطيلة احتزبه عن المستدرة فان الشفعة فيها لاهل السكتين (قوله) فيبيعت دار في السفلى أي في المنشعبة فلاهلها الشفعة خاصة أي لان المنشعبة دون العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق للمرور وليس لهم أن ينفخوا فيها بافكانت كالمملوك لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلاكل فيها شركة من أول السكة الى آخرها الا أن شركة البعض أكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف (قوله) وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان لاهل السفلى حق المرور فيها (قوله) فهو على قياس الطريق فيما بينا) وهو قوله فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لاهل النهر الأصغر لاهل النهر الصغير بخلاف السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظمى (قوله) لما بينا أن العلة هي الشركة في العقار فالشفعة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار (قوله) واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

مقابر

شركة في البيت مقدم على من له شركة في الطريق مع أن هذا الدليل ينتظمها جارا ام فيه  
هل كالا يتحقق اذا المقصود هنا الفرق بين الشريك والجار وهو حاصل في هذا الدليل

لانها التكميل منفعة وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالرجح والغلة والولد والثمرة ولنا أنهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال  
الآرى أنه لو انفردوا أحدهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوى فيه لا بحالة لثبت  
الحكم بقدر ذلك فان قيل الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصالاً فأنى يتساوىان أجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة  
العلة لان الاتصال بكل جزء له ما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع (٣٠٣) والرجح انما يكون بقوة في الدليل  
لا بكثرة ولا قوة ههنا الظهور

الاخرى بمقابلتها حيث  
يستحق صاحب القليل ولو  
كان مرجوحاً لما استحق  
شأن المرجوح يندفع في  
مقابلة الرجح وعورض بان  
الهيئة الاجتماعية قد  
تستلزم ما يستلزمه الافراد  
فيجوز أن يكون صاحب  
القليل عند الافراد يستحق  
الجميع واذا انضم اليه صاحب  
الكثير يتفاوتان كالابن  
فانه يستحق جميع التركة  
عند انفراده والثلاثين مع  
البن وأجيب بان الهيئة  
الاجتماعية مطلقة تستلزم  
ذلك أو التي لم تجتمع من  
عثنين مستقلين والاول  
ممنوع والثاني مسلم ولكن  
ما نحن فيه من عثنين  
مستقلين والهيئة الاجتماعية  
منها ما تستلزم زيادة والا  
لزم الرجح بكثرة العلة  
وايسر بهج ألا ترى أن  
الشاهدين والاربعة سواء  
ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية  
زيادة ومسئلة الميراث ليست  
بما نحن فيه اذ لم يجتمع في  
الابن علتان ان ضمت  
احدهما الى الاخرى  
فاستلزم الزيادة وانما

مقادير الانصاف لان الشفعة من مرافق الملك ألا ترى أنهم التكميل منفعة فأشبه الرجح والغلة والولد والثمرة  
ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا ترى أنه لو انفردوا أحدهم  
استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والرجح بقوة في الدليل لا بكثرته  
ولا قوة ههنا الظهور والاخرى بمقابلتها وتلك ملكا غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة وأشباهها  
يعنى بقعة الدار المبيعة واحدة فاذا صار الشفع أحق ببعضها كنزل معين منها أو جدار معين منها صار أحق  
بجميعها قال صاحب العناية في شرح قوله والبقعة واحدة أراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع  
وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحق ببعض كان أحق بالجميع اه (أقول) فيه خلل لان الموضع الذي  
هو مشترك بين البائع والشفيع في مسئلتنا هو منزل معين من الدار أو جدار معين منها ووحدة ذلك لا تؤثر في  
استحقاق الشفع جميع الدار وانما المؤثر في وحدة مجموع الدار وهي لا تلزم من تفسير الشارح المزبور  
وأيضاً قوله فاذا صار أحق ببعض كان أحق بالجميع انما يطابق وحدة مجموع الدار المبيعة لا وحدة الموضع الذي  
هو مشترك بين البائع والشفيع فكان بين أول كلامه وآخره تناقض لا يخفى

الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصاف) بيانه دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ولا آخر سدسها  
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فضى بالشقص المبيع بينهما) عند الشافعي رحمه  
الله أن لا يأتا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس نصيباً قضى بينهما أن أحداً ساوان باع صاحب الثلث  
قضى بينهما أرباعاً وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها جاران جار من  
ثلاثة جوارب والآخر من جانب واحد وطلب الشفعة فهو بينهما نصفان (قوله فاشبه الرجح) فان الشر يكتن  
إذا اشترى بأشياء خمسة عشر درهما مثلاً ومال أحدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربحاً ثلاثة دراهم  
فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع للمال فكان بينهما على  
قدر رأس مالهما والخلع بان كان حانوت بينهما أو ثلاثاً فخلعته أيضاً تكون بينهما أو ثلاثاً (قوله لو انفرد واحد  
منهم استحق كل الشفعة) يعنى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل  
بالاتفاق كولو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع لمالك كل جزء علة  
نامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير عمل وفي حق صاحب القليل علة  
واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الأخرى ان أحد المدعين لو أقام شاهدين والاخر  
عشر افهم ما سواه وكذلك لو ان رجلاً جرح رجلاً جرحاً واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استوفى في  
حكم القتل والرجح لقوة في الدليل كالشريك يروح على الجار وكثر الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل  
يضاف الى الحازل الى الجار بالاتفاق لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحاً لان عند ظهور الرجح  
كان المرجوح مدفوعاً بالراجح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل أصله فربما انه لا يرجح في جانبه من حيث  
قوة العلة (قوله وتلك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه) أى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك  
كألابه ان يملك جارية بانه ولا يعد من ثمرات ملكه (قوله بخلاف الثمرة وأشباهها) فانها متولدة من  
الدين فيتولد بقدر الملك اما تلك ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل كالثمرة والبن والولد (قوله

ذلك باعتبار تفاوت في مصو به يجعل الشارع كذلك من حيث الحالتان وقوله (وتلك ملك غيره) جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك  
يعنى أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كلاب فان له التمكن من تملك جارية بانه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه

(قوله وعورض بان انه هيئة اجتماعية قد تستلزم ما يستلزمه الافراد الخ) أقول وههنا أيضاً كذلك فانه عند الاجتماع لا يستحق الجميع  
(قوله يعنى أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كلاب الخ) أقول فيه بحث

(قوله ولو أسقط بعضهم) يعني وإذا اجتمع الشفعة وأسقط بعضهم حتمه فلا يجاوز ما من يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده فإن كان قبله فالشفعة للباقيين في الكل على عددهم دون انصابتهم كما تقدم لأن السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض غائبا يقضى به بين الحاضرين على عددهم لأن الغائب له لطلب يعني قرير طلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضر من بالشك وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر وطلبها يقضى له بالنصف فإن حضر ثالث فثالث ما في ذلك واحد منهما تحقيقا للتسوية وإن كان بعد القضاء له فليس للاخر أن يأخذ النصف لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من

ولو أسقط بعضهم حقه فهم الباقيون في الكل على عددهم لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا يقضى به بين الحاضرين على عددهم لأن الغائب له لطلب يعني قرير طلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضر من بالشك وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر وطلبها يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فثالث ما في ذلك واحد منهما تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم النصف لأن القضاء للقاضي بالكل للحاضر يقطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) ومعناه بعده لأنه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده) أقول كون معناه بعده محل كلام من حيث العربية فإن مجيء الباء بمعنى بعد لم يذ كر في مشاهير كتب العربية فلا تظهر أن تكون الباء في قوله تجب بعقد البيع بمعنى مع المعاصحة والمقارنة فإنه كثير شائع منذ كرو في عامة المعتبرات كتب الادب والمعنى المقصود ههنا يحصل به أيضا بلا كافة كما لا يخفى على الفطن المتأمل فلا مقتضى للعدول عنه (قوله لأنه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه) يعني في قوله ولنا أنهم استو وافى سبب الاستحقاق وهو الاتصال كما ذكر في العناية وكثير من الشروح أوفى قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا في دفع ضرر الجوار كما ذكر في الكفاية قال صاحب العناية وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشرى في حقوق المبيع وللجار لتحقيق ذلك اهـ (أقول) في قولهم والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع مناقشة لانهم ان أرادوا بذلك أن الضرر انما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملك الشفيع يلزمهم أن يفتق الضرر للشفيع قبل أن يبيع البائع ملكه لتحقيق اتصال ملكه بملك الشفيع قبل البيع فيلزمهم أن تجب الشفعة قبله أيضا لدفع ذلك الضرر وليس كذلك قطعاً وان أرادوا به أن الضرر انما يتحقق بدخول ملك اتصال ملك البائع بملك الشفيع فهذا لا ينافي مدخلة البيع أيضا فلا يلزم أن يكون سببها هو الاتصال كما دعوا فليتأمل ثم قال صاحب العناية وردبانه لو كان الاتصال هو السبب لجاز تسليمها قبل البيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشر وط قبله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين لان سببها هو الاتصال على ما بيناه) وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما تنصب سببا في دفع ضرر الجوار فعند عامة المشايخ سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمبيع وكان الخصاص رحمه الله يقول الشفعة تجب بالمبيع ثم تجب بالطلب فهو إشارة الى ان كاهما سبب على التعاقب وأنه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالمبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع المبيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز أن يقال بان الشراء شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة الشركة

جهة صاحبها فيما قضى به لصاحبها والمقتضى عليه في قضية لا يصير مقتضى له فيها ولا فرق في هذا بين ما استورا في سببها وبين ما يكون بعضهم أقوى كالشرى مع الجار وكذا لو سلم أي أصر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم النصف وهو مسألة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال (والشفعة تجب بعقد البيع) وهو وهم أن الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك (لأن سببها الاتصال على ما بيناه) يعني في قوله ولنا أنهم استو وافى سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشرى في حقوق المبيع وللجار لتحقيق ذلك وردبانه لو كان السبب

لجاء تسليمها قبل المبيع لو جوده بعد السبب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشر وط قبله وردبانه لا اعتبار لو جود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كاهم فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشر وط قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد

(قوله لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل الى قوله والضرر انما يتحقق الخ) أقول فيه تأمل (قوله ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز) أقول قوله

(قوله والوجه فيه) أى في هذا التأويل (أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن (٣٠٥) ملك الدار) ورغبته عنه أمر خفي

لا يطلع عليه ولا دليل ظاهر وهو البيع في مقام مقامه والحاصل أن الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فأنم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفعين باقترار البائع به صرح له أن يأخذ وأن كذبه المشتري وفوقه بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الخيار فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكية فعومل به كزعمه والهبة لا تدل على ذلك إذ غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكية قال (وتستقر بالأشهاد) للشفعة أحوال استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم واستقرار وهو بلا شاهد وهو يعتمد الطلب ولا يضمن طلب المواثبة أى من طلب الشفعة على المسارعة قضى في الطلب إلى المواثبة لتأسيه بها لأنه أى الشفعة ذكر الضمير نظرا إلى حق يطل بالاعراض قال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال إن قيد هانت وهو كناية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل

والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها وهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفعين إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه قال (وتستقر بالأشهاد) لا بد من طلب المواثبة) لأنه حق ضيق يبطل بالاعراض فلا بد من الأشهاد والطلب يعلم بذلك ورغبته عنه أمر خفي اعراضه عنه المؤجل قبل حلول الاجل والجواب أن ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وإنما هو في شرط الجواز واما تنازع المشرط قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد اهـ كلامه (أقول) لقائل أن يقول امتناع تحقق المشرط قبل تحقق الشرط ضروري سواء كان المشرط هو الجواز أو الوجوب فإذا كان عدم تحقق شرط الجواز مانعا عن اتصال السبب بالحمل كقوله لا يلزم أن يكون عدم تحقق شرط الوجوب أيضا مانعا عن ذلك فلم أن لا يكون الواجب متأديا مادام أن كافة قبل الحلول لعدم تحقق شرط الوجوب قبله وكذا الحال في إسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل مع أن المصريح به في موضعه خلاف ذلك \* ثم أقول يمكن أن يجاب بان المراد بالوجوب في قوله أن ذلك شرط الوجوب هو وجوب الاداء دون نفس الوجوب فان نفس الوجوب الزكاة يتحقق بملاك النصاب المبني وحول الحلول إنما هو شرط وجوب أدائها كما صرحوا به في كتاب الزكاة و— حللول الاجل في الدين المؤجل إنما هو شرط وجوب أدائها لا شرط نفس وجوبها واللازم أن لا يتحقق وجوب الاداء قبل حلول الحلول وقبل حلول الاجل ولا يلزم منه أن لا يكون الواجب بنفس الوجوب متأديا مادام الزكاة قبل حلول الحلول واداء الدين قبل حلول الاجل والمصريح به في موضعه إنما هو تأدي الواجب بنفس الوجوب لا غير (قوله والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها) أى يعرف ورغبة البائع عن ملك الدار وفسر صاحب العناية ضمير في قوله والوجه فيه بهذا التأويل حيث قال والوجه فيه أى في هذا التأويل ويل وتبعه العيني (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لا مدخل للتأويل الذي ذكره المصنف بقوله ومعناه بعده لأنه هو السبب في جريان هذا الوجوب وهو على تقدير أن يكون معنى كلام القدوري أن البيع هو السبب كما لا يخفى على الفطن فلا حاجة إلى بناء هذا الوجه على ذلك التأويل بارجاع ضمير فيه البطل لا وجه له عند التحقيق لأن المصنف علم تأويله المذكور بقوله لأن سببها الاتصال على ما بيناه فإما معنى أن يكون قوله والوجه فيه تعليله بعد ذلك فالقول أن قوله والوجه فيه الخ متصل بأول الكلام وهو قوله والشفعة تجب بعد البيع ومن عادة المصنف أنه إذا كان في عبارة المسئلة عقدة يحلها ثم يذكر دليل المسئلة وههنا أيضا فعل ذلك (قوله ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفعين إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه) أقول فيه نامل إذ قد تقرر فيما مر أن ثبوت حق الشفعة عندنا إنما هو بدفع ضرر البخل عن الأصل بسوء المعاملة والمعاشره والظاهر أن ذلك الضرر إنما يتحقق عند ثبوت البيع في حق المشتري لأنه هو البخل لا عند ثبوته في حق البائع مع تكذيب المشتري لأن البائع أصيل كالشفيع فن أن يتحقق ضرر البخل عند عدم ثبوت البيع في حق المشتري حتى ثبت حق الشفعة لدفع ذلك الضرر فتذكر قال في العناية ونوقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة وأجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الاقرار فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكية فعومل به كزعمه والهبة لا تدل على ذلك لأن غرض الواهب المكافأة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكية اهـ (أقول) في الجواب عن النقض بصورة الهبة بحث لأنه ان كان مدار ذلك وحدها يصح التسليم قبل البيع لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب ألا ترى أن الإبراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز فعلم بهذا أن الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل أن استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع أو بالشركة والبيع وتأكدها بالطلب وثبوت الملك في البعثة بالشفعة باقتضاء أو الرضا (قوله) ويظهر فائدة هذا) أى فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطالبين على تسليم المشتري الدار إلى الشفعين

(٣١ - (تكملة النفع والكفاية) - ثامن) يدل على أنه أعرض عنه أودام عليه والأشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا يضمنهما هو راجع إلى كلامه (قوله إذ غرض الواهب المكافأة) أقول فيه شئ فإنه لا يفتى في ذلك في الهبة للقريب المحرم وفي أخذ الواهب العوض



ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال (وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي أو قضاء القاضي كما في الرجوع والهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين و باع داره المستحق به الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يسخطها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعده البيع بيان أنه لا يجب الا عنده معاوضة المال بالمال على ما بينته ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

على مجرد كون غرض الواهب المكافأة لاستقيم أصلا فان كون غرضه المكافأة لا ينافي رغبته من ملكه ألا يرى أن غرضه البائع أيضا المكافأة بالثمن مع أنه لا ينافي رغبته عن المبيع بل يدل عليها كما ذكرنا وان كان مداره على صحة الرجوع للواهب وعدم انقطاع حقه عن الموهوب بالسكية لا يدفع النقض بالهبة التي لا يصح الرجوع فيها كما اذا وهب اقر به المحرم أو لزوجه وأخذ العوض عنها بغير شرط في العقد اذ غير ذلك مما يتحقق فيه المانع عن الرجوع فان في هذه الصورة لا يصح رجوع الواهب وينقطع حقه عن الموهوب بالسكية كانه طاع حق البائع عن المبيع مع أنه لا شفعة فيها فبقي النقض بها (قوله ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد) أقول فيه شيء وهو ان احتياجه الى اثبات طلبه عند القاضي انما هو اذا أنكر المشتري طلبه وأما اذا لم ينكره فلا احتياج الى ذلك فعلى مقتضى هذا التعليل ينبغي ان لا تبطل الشفعة بترك الاشهاد في اذالم ينكر الخصم طلبه مع أن الظاهر من كلامهم بطلانهم بترك ذلك مطلقا فان قلت وقت الاشهاد قد قدم على وقت الخصومة ففي وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره اياه غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم يعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه عنه فلوذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا فانت هذا مشير الى التعليل الاول ولا كلام فيه وانما الكلام في أن التعليل الثاني هل يصلح أن يكون دليلا مستقلا ههنا كما يقتضيه قول المصنف ولانه يحتاج اليه الى آخره (قوله وتلك بالاخذ اذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم) أقول في عبارة الكتاب ههنا قصور من وجهين أحدهما أن قوله أو حكم بها الحاكم غلط على سلمها المشتري وقد وقع المعطوف عليه في حين الاخذ فكان الاخذ معتبرا في التسليم فلزم أن يكون معتبرا في حكم الحاكم أيضا على مقتضى العطف اذ قد تقرر في علم الادب أن المعطوف في حكم المعطوف عليه في كل أمر يجب للمعطوف عليه بالنظر الى ما قبله مع أن الملك يثبت للشفيع بحكم الحاكم قبل أخذه الدار على ما نصوا عليه حيث قال في السكافي بعد قوله أو حكم بها الحاكم فإنه يثبت الملك بحكمه وان لم يأخذ الدار وقال في شرح الكنتز لا يباع أي تلك الدار المشفوعة بأحد أمرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاء أو بحكم الحاكم من غير أخذ وقال صدر الشرع في شرح قول صاحب الوقاية وتلك بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه انتمى وكان صاحب العنابة غافل عن ذلك حيث قال وهو أي التملك انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري أو بقضاء القاضي فانه صريح في اعتبار الاخذ في قضاء القاضي أيضا وثانيتها أن تسليم الدار المشفوعة ليس بوظيفة المشتري دائما فان المصنف صرح فيما مر آتيا بأنه يكفي بثبوت البيع في حق البائع حتى يأخذها الشفيع اذا أقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ففي هذه الصورة انما يسلمها البائع دون المشتري فكان

أو حكم الحاكم (قوله لا تورث عنه في الصورة الاولى) وهي ما اذا مات لشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف تورث عنه (قوله وتبطل شفعته في الثانية) وهي ما اذا باع داره المستحق به الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة ونقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم (قوله ولا يسخطها في الثالثة) وهي ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غير ما والله أعلم

ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد وثلاثة وهو انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري أو بقضاء القاضي ودليله المذكور ظاهر وقوله (وتظهر فائدة هذا) أي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت أخذ الدار باحد الامرين المذكورين وقوله يعني (في الصورة الاولى) اذا مات الشفيع لانه لم يملكها فلا تورث عنه وقوله (في الثانية) يعني اذا باع داره لزال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله (في الثالثة) يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله (ثم قوله يجب بعده البيع) يعني قول القدوري رحمه الله والله أعلم

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

(قال وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائبة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب بشفعة بطلت الشفعة لما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية أخذ

اللاحق بالمقام أن يقال إذا سلمها الخصم بدل قوله إذا سلمها المشتري ليشمل تسليم المشتري وتسليم البائع كما قال المصنف فيما بعد قبل حكم الحاكم وتسليم الخصم تبصر

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

لمسلم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمة كذا في عامة الشروح (أقول) هذا بيان من الشرح لو جه ذكر الشطر الأول من شطري عنوان الباب وهو طلب الشفعة ولم يتعرض أحدهم لوجه ذكر الشطر الثاني منها وهو قوله والخصومة فيها ولعل وجهه - أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وثقة أصيل زادته على سائر الخصومات كما ستظهر شرع في بيانها أيضاً أصالة (قوله اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائبة وهو أن يطلبها كعلم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته لما ذكرنا) قال الشراح قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله قبل الباب لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه (أقول) فلما قلنا أن يقول ما ذكره هناك كما يدل على لزوم طلب الموائبة يدل أيضاً على لزوم الأشهاد فيه حيث قال فلا بد من الأشهاد والطلب وسيأتي التصریح منه بان الأشهاد فيه ليس بلازم انما هو لفي التجاحد والجواب أن المراد بالأشهاد المذكور هناك هو الذي في طلب التقرير بردن طلب الموائبة برده إليه بتقديم الأشهاد على الطلب في قوله فلا بد من الأشهاد والطلب اذ لو كان المراد بالأشهاد هناك هو الأشهاد على طلب الموائبة لكان ذكر الطلب بعده لغوا اذ لا يتصور الأشهاد على طلب الموائبة بدون تحقق نفس ذلك الطلب ويدل عليه قوله قبل ذلك وتستقر بالأشهاد الشفعة لا تستقر الا بعد طلب التقرير والأشهاد على مقتضى ما سيأتي في الكتاب فلا تنافي بين كلامي المصنف (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها) أقول في وجه الاستدلال بهذا الحديث نوع اشكال لانه ان كان مداره على نفي الشفعة عن لم يواثبها بطريق مفهوم الخالفة فتفح لنقول بمفهوم الخالفة وكيف يكون حجة لنا وان كان مداره على أن لا الجنس في الشفعة ولا الاختصاص في لمن واثبها لتدلان على اختصاص الشفعة بمن واثبها كما قالوا في الحديث ان لاى الجنس والاختصاص دلنا على اختصاص الجد بالله تعالى فيرد علينا النقص

\*(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)\*

(قوله اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب الموائبة) سميت به تبركاً بافظ الحديث الشفعة لمن واثبها أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة فاعلمه من الوثوب على الاستعارة لان من يشب هو الذي يسرع في طي الارض بمشبه (قوله وهو أن يطلبها كعلم) أي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان أو لم يكن وذكر في المبسوط وإذا علم بالبيع وهو محضر من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها وكذلك ان كان محضر من الشفيع هو ديني في له ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن محضرته أحد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد ولا اشهاد للخالفة الجود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري أمكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك أي يطلب وان لم يكن عنده أحد الاثلاثة فبما بينه وبين الله تعالى (قوله حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت الشفعة لما بينا) وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد وقال ابن أبي ليلى ان طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يطلبها صريحاً ودلالة بمنزلة سائر الحقوق

\*(باب طلب الشفعة)

والخصومة فيها) \* مسلم تثبت

الشفعة بدون الطلب شرع

في بيانه وكيفيته وتقسيمة

قال (وإذا علم الشفيع

بالبيع) وكلامه ظاهر لا

يحتاج إلى بيان سوى ألفاظ

تنبيه عليها (طلب الموائبة)

سمى بها تبركاً بافظ الحديث

الشفعة لمن واثبها أي طلبها

على وجه السرعة والمبادرة

(قوله وهو أن يطلبها كعلم)

أي من غير توقف سواء كان

عنده انسان أو لم يكن وقوله

(لما ذكرنا) إشارة إلى

قوله قبل الباب لانه حق

\*(باب طلب الشفعة)

الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة الا بالله أو قال سبحانه الله لا تبطل منه تلك الاصل من جواره والثاني تعجب منه لتعذر اضاراه والثالث لا فتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون عن ورغب عن مجاوره بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقيد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو أطلبها أو أطلبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفع بيع لدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلا أو رجلين أو امرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة

بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم كاذ كفي صدر هذا الكتاب اذ يلزم حينئذ أن يدل ذلك أيضا على نفي الشفعة عن ليس بشريك لم يقاسم مع أن الشفعة ثابتة عندنا للغير الشريك أيضا كالجار الملاصق فتأمل (قوله والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد) قال صاحب النهاية وذلك لان طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وغیر راض بجواره هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط فيه اه واقتنى أثره صاحب العناية وعده تحققة حيث قال وتحقيقه أن طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط اه (أقول) لقائل أن يقول طلب التقرير والاشهاد أيضا ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة وانما لذي لاثبات الحق طلب الخصومة مع أن الاشهاد في طلب التقرير بلازم على ما يقتضيه كلام المصنف في بيان طلب التقرير والاشهاد فيما بعد فكان ذلك الوجه الذي عده صاحب العناية تحققة مقنونة بلازم الاشهاد في طلب التقرير كما ترى فان قلت لزوم الاشهاد في طلب التقرير لانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد كاذ كره المصنف فيما قبل الباب وسأنتي ذكره مرة أخرى في بيان طلب التقرير والاشهاد في هذا الباب قلت ذلك انما يكون وجهه للزوم الاشهاد في طلب التقرير وهو لا يدفع انتقاض الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران لعدم لزوم الاشهاد في طلب الموائمة بلزومه في طلب التقرير كما بيناه وكلامنا في هذا الوجه على أن في ذلك الوجه أيضا كلاما لانه ان أرد أنه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي كأن اعترف به الخصم فهو ممنوع وان أرد أنه يحتاج الى اثباته عند التجاحد فكذلك الحال في طلب الموائمة أيضا ثم أقول يمكن أن يمنع لزوم الاشهاد في طلب التقرير برأيه بناء على ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال وانما سمي الثاني طلب الاشهاد لان الاشهاد شرط بل ليعلم ثبات الطلب عند الخصم اه فانه يدل على أن الاشهاد في طلب التقرير برأيه ليس بلازم بل انما هو لنفي التجاحد كفي طلب الموائمة ومناه على ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط وانما هو لتوثقه على تقدير الانكار كافي الطلب الاول اه فثبت ذلك الوجه الذي ذكره الشارحان المزبوران سالما من الانتقاض كما لا يخفى

المستحقة (قوله لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة) فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجة الرأي والتأمل ولان الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله (قوله ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله) الى قوله لا تبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم (قوله لان الاعتبار للمعنى) ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فمكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عده الان في العرف براد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل حتى ان الشيخ الامام أبا بكر محمد بن الفضل رحمه الله الرستاق قال اذا سمع بيع أرض بجنب أرضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طالبا

ضعيف وقوله (والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد) يعني رعاي مجدد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه أن طلب الموائمة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله (بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة) قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل لقر وي بيع أرض بجنب أرضك فقيل شفعة شفعة كان ذلك طالبا منه صحيحا

قال المصنف (لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كافي للخبرة) أقول تحقيقه أن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله كذا في شرح الكاكي والعارف ظاهر فان الشفع ليس لاثباته بطلب الموائمة فقط بل بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي فله بعد طلب الموائمة زمان التأمل بخلاف المشتري عند إيجاب البائع والخبرة قال المصنف (لان الاعتبار للمعنى) أقول والمعنى

ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفاعة واخذتهم ابطلت شفيعته لان كلامه وقع كذباً في الابتداء فكان كالسكون والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفاوه منهم من قال لو قال اطلب واخذ بطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره المصنف وقوله (وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه الخ) اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا أخبر بجنائيه عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يجر اليها وقوله (بختلاف المخيرة اذا أخبر عنه) أي عند أبي حنيفة يعني أن المرأ اذا أخبرت بأن زوجها أخبرها في نفسها ثبت لها الخيار وعدلا كان المخبر أو غيره فان اختارت (٣٠٩) نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا

لماذا كرر أنه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه أحد شرطى الشهادة وقوله (أو على المتبائع) يعني المشتري (أو عند العقار) قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب الموائبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبايع والدارأما اذا سمع الشراء بحضوره أحد هؤلاء فطلب الموائبة وأشهد على ذلك ذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابعد وكان في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان فواحى المصر جعلت كناية واحدة ولو كان أحدهم في مصر والاخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة أحد هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته

وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد احرا كان أو عبدا صيبا كان أو امرأة اذا كان الخبر حقا وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا أخبرت عنه لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا أخبر المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب الموائبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وروايته ما قال في الكتاب (ثم ينقض منه) يعني من المجلس (ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده) معناه لم يسلم الى المشتري (أو على المتبائع أو عند العقار) فاذا فعل ذلك استقرت شفيعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك (قوله) وقال لا يجب عليه أن يشهد اذا أخبره واحد احرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة اذا كان الخبر حقا أقول في التقيد بقوله اذا كان الخبر حقا ضرب اشكال لان الكلام فيما اذا بلغ الشفيع بيع الدار بالاخبار وفي ذلك انما يحصل له العلم بكون الخبر حقا بسبب الوثوق باخبار مخبره والظاهر ان مدار الوثوق باخبار مخبره فيما اذا كان طريق العلم منحصرا في الاخبار هو حال المخبر كعد التمتع وتعدد مما يورث الوثوق باخباره ولهذا اعتبره أبو حنيفة رحمه الله واذا لم يكن شيء من العدد والعدالة شرطا عندهما فيما نحن فيه وفي نظائره كما صرحوا به بل كان خبر الواحد مطلقا كافيا فاسمعى تعليق وجوب الاشهاد على الشفيع اذا أخبره واحد مطلقا يكون الخبر حقا ولا طريق للعلم بكونه حقا في صورة هذه المسئلة سوى اخبار الواحد فان أقاد مثل ذلك الاخبار العلم تعين كونه حقا ولم يقدره فلا مجال للعلم بكونه حقا وعلى كل حال لا يرى التعليق بكونه حقا وجه ظاهري فترك ثم اعلم أنه مما يجب التنبيه له أن المراد بالاشهاد هنا نفس طلب الموائبة لا الاشهاد على ذلك الطلب والالزام أن (قوله) وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم أراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب أدب القاضي وأراد بانخوانه المولى اذا أخبر بجنائيه عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يجر اليها (قوله) والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكن الاشهاد ظاهرا على طلب الموائبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير وحتى لو سمع الشراء بحضوره البائع أو المشتري أو الدار وطلب طلب الموائبة وأشهد على ذلك ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهير يتوان قصد الابعد من هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جلة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفيعته وفي الاستحسان لا تبطل لان فواحى المصر جعلت كناية واحدة حكوا ولو كانوا في مكان واحد حقيقة وطلب عند أحدهم وترك الطلب عند الآخر من أليس أنه يصح طلبه كذا ههنا مالو كان الشفيع بحضرة أحد هؤلاء الثلاثة والاخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقصد الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرة بطلت شفيعته قياسا واستحسانا لان مصر آخر أو رستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كسكان واحد فاذا ترك الطلب عند الاقرب فقد ترك الطلب مع الامكان فيبطل (قوله) ثم ينقض منه) أي يقوم ويشهد

المراد من الاول انشاء الطلب لا الجبر منه ليكون كذبا وكذا الثاني وليس بعده على ما ذكره وقال المصنف (ويشهد على البائع الخ) أقول قال الاتقاني وينبغي أن يذهب الى آخر بهم حتى لو ترك الاقرب وذهب الى الابعد أو شهد على الطلب يبطل حقه قالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر كذا في شرح السكاكي اه ثم نقل عن الفتاوى الصغرى أن الشفيع اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع أو الابعد خارج المصر تبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا اه

وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصم الا لا يذيله ولا ملك فصار كالا جنى وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد له لان المسألة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتكليف وسند كركيفية من بعد ان شاء الله تعالى قال (ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وقال محمدان تركها شهر بعد الاشهاد بطلت) وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن أبي يوسف أنه اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختصار ادل ذلك على اعراضه ونسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقد رناه بشهر لانه أجل ومادونه عاجل على ما مر في الاجان ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه يكفي سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل عما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحاضر والسفر ولوعلم انه لم يكن في البلد قاس لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكّن من الخصومة الا عند القاضي فيكون عذرا قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطالب الشفعة سأل القاضي المدي عليه فان اعترف بملكه

يكون قوله ههنا يجب عليه أن يشهد من افاض القول به بما مر والاشهاد فيه ليس بلازم وقد نبه عليه تاج الشريعة عند قول المصنف والاشهاد فيه ليس بلازم حيث قال هذا لا يناقض قوله يجب عليه أن يشهد لان المراد من الاول الاشهاد على اطلب ومن الثاني طلب الموائمة وأنه واجب على تقدير أن يطلب الشفعة اه وسياق نظير هذا في الكتاب في أول باب ما يبطل به الشفعة فاهل هناك واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالمبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته حل عامة الشراح الاشهاد المذكور هناك على نفس طلب الموائمة لئلا يخالف ما ذكره المصنف من قبل وذكر في الدخيرة وغيرها أيضا من أن الاشهاد في طلب الموائمة ليس بلازم وانما هو لنفي التجاحد (قوله) وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك) أقول في هذا النص ينوع تقصير لانه انما يشي فيما اذا كان

على البائع ان كان المبيع في يده وأما اذا لم يكن المبيع في يده ذكر أبو الحسن القدوري والناطقي أنه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام أنه صحيح استحسانا وهكذا ذكر الشيخ الامام أحمد الطواويسى (قوله) ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه الفتوى على قول محمد رحمه الله ان طول المدة مقدر بشهر وهكذا ذكر أوصاف الجامع الصغير للقاضي خان رحمه الله تعالى (قوله) وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا) فان قيل لا يشك كل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا لضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضر الا يتحقق ضرر الشفيع لانه يمكن من الاخذ قلنا المالم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف وعسى أن لا يطلب الشفعة فهنا قد تقرى حقه وتقرر بالطلبين فلا نل تبطل بالمعيار الاولى (قوله) واذا تقدم الشفيع الى القاضي) هذا كيفية طلب الخصومة التي كان وعدا قبل هذا فادعى الشراء وطلب الشفعة وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومخلمها واحد ودودها وأنا شفيعها بداري وبين حدودها ثمة بلسانها الى وانما يبين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء فبعد ذلك يسأل القاضي ان المشتري هل قبض الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها من البائع لا تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع لان البائع لا يملك ما لا قبض يتبعني ان يسأله باي سبب يدعى الشفعة وهذا لان أسباب الشفعة مما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا ثبتت الشفعة للجار المقابل اذا كان اقرب

وقوله (ولا يسقط بتأخير هذا الطلب) يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم أجعوا على أنه اذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة (قوله) وما ذكر من الضرر) جواب عن قول محمد عسى أن الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحاضر والسفر في لزوم الضرر فكلما لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر ونقل في النهاية عن الذخيرة أن الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء فانه ينبغي أن يطلب طاب الموائمة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري أو البائع أو الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى أحدهم الاشياء قبل أن يطلب هذا الطلب أو أن يبعث من يطلب فلا شفعة له قال (واذا تقدم الشفيع الى القاضي الخ) هذا هو الموعود بقوله وسند كركيفية من بعد وكلامه ظاهر

(قوله لا اختلاف أسبابا) لانهم على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محبوب بغيره أولا ولا سيما لما ليس بسبب كالجوار المقابل سببا فانه سبب عند شرحه اذا كان اقرب بالافلا بد من البيان وقوله (تم دعواه) قيل لم يتم بعد بل لابد ان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع أولا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت به ليعلم ان المدة طالت أولا فان عند أبي يوسف ومحمد اذا طالت (٣١١) المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه

وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطالان بالتأخير وقيل سألته ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت وأخبرت من غير لبث سألته عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تأخير سألته عن المطلوب يحضره هل كان اقرب اليمن غيره فان قال نعم مع دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به ولا كفه اقامة البيعة لان البلد ظاهر احتمل أن تكون بملك واجارة وعارية واحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان أقام فقد ورد دعواه وان عجز استغنى المشتري بطلب الشفع انه لا يعلم أن الشفع مالك لازي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه أمر الوافر به لزمه فاذا أنكره لزمه اليمن على العلم لكونه استغنى على ما في غيره فان نكل ثبت دعوى الشفع فيرد ذلك يسأل الحاكم المدعى عليه هل ابتاع أم لا فان أقر فقال وان أنكر قيل للشفع آدم البيعة فان أقامها فذلك

الذي يشفع به والا كلفه باقامة البيعة) لان اليد ظاهر محتمل فلا تنكفي لاثبات الاستحقاق قال رحمه الله يسأل القاضي المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فم افصار كما اذا دعى رقبته واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها فان قال أنا شفعيها بداري تلاصقها الآن ثم دعواه على ما قاله الخصاص وذكر في الفتاوى تمديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال (فان عجز عن البيعة تخلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به) معناه بطلب الشفع لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ثم هو استخلاف على ما في يده فيخلف على العلم (فان نكل أوفاه للشفع بيعة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سألته القاضي) يعني المدعى عليه (هل ابتاع أم لا فان أنكر لا يتباع قيل للشفع أقم البيعة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالخبر قال (فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما يتباع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فهذا الى الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى

الاشهاد عند الدار فان الاشارة بهذه الدار انما تصور في هذه الصورة والمذكور وفيما قبل مجموع الاقسام الثلاثة للاشهاد أعني الاشاد على البائع أو على المشتري أو عند العدة والاهم الآن يكون المراد مجرد التمثيل دون احاطة الاقسام لكنه لا يدفع التقصير ببقية فلا دلى الجامع للاقسام ما ذكره صاحب الدخيرة حيث قال وموصوفة هذا الطلب أن يحضر الشفع عن عند الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفعيها بالجوار بدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة وأنا ما طلبها الآن أيضا فاشهدوا بذلك أو يحضر المشتري ويقول هذا مشتري من فلان دار التي حدودها كذا أو أنا شفعيها بالجوار الى آخر ما ذكرنا أو يحضر البائع ويقول هذا باع من فلان بدار التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا اه (قوله واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها فان قال أنا شفعيها بداري تلاصقها ثم دعواه) قال صاحب

بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد من ان يبين سبب الشفع القاضي ان ما زعمه سبب اهل هو سبب وبعد ان يكون سبب اهل هو محبوب بغيره واذا بين المدعى انه ليس بمحبوب بغيره يسأله القاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال مشايخنا رحمهم الله والصحيح ان القاضي يقول متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت بالشراء وانما اختاروا الاخبار لانه العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول الخبر اليه وانما يسأله القاضي عن وقت الاخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فان عند أبي يوسف ومحمد هما الله اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ثم اذا سألته عن طلب الموأ ثبتت فليطلب حين علمت أو حين أخبرت من غير لبث سألته عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتعهير فان قال نعم له ان الذي طلبت يحضره هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح ثم اذا بين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى فان أنكر ان يكون شفع بها بان كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر ان تكون الدار يجنب الدار المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي

(وان عجز عنها استخلف المشتري على انه ما اشتراه أو ما يشفع عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره هذا على الحاصل ولول على السبب) (قوله وعليه الفتوى) أقول الفتوى على قول محمد في أنه اذا طالت المدة لا يلتفت القاضي الى دعواه (قوله وهذا لا يلزم المصنف الخ) أقول أشار الى قوله ثم يقول له متى أخبرت بالشراء الخ (قوله لانه ذكر ان الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطالان بالتأخير) أقول لا على قولهما حتى يلزم السؤال عن زمان الاخبار (قوله سألته عن طلب الاشهاد) أقول الظاهر أن يقال عن طلب الموأ

معتبرة كيد المالك ولهذا كان له أن يجبره حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وإنما قال ذلك احترازاً  
عن يد المودع والاستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه إلا أن الحاكم لا يسمع البيعة على المانع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع ويجبر  
منه ويقتضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا كما ترى أما كونه خصماً فقد بيناه وأما كون المشتري لا بد من حض  
مع البائع لسماع البيعة فلعن ابن اشرئ في أحدها مع البائع وتفرق بالآخرى وأما ما أشرنا عليه فهو ما ذكره بقوله (لأن المالك لا يشتري و  
البائع والقاضي يقتضيهما للشفيع) عليهم ما لا بد من حضور المقتضى عليه للقاء (بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت) فإن حضور البائ  
ذلك غير معتبر بصيرورته أجنبي المبيع له ملك ولا يبدأ وأما ما تفرق به فهو ما ذكره بقوله (وهو أن البيع في حق المشتري إذا كان يفسخ لا بد  
حضوره ليقتضى بالفسخ عليه)

ولما كان فسخ البيع هو المودع على موضوعه بالنقض في المسئلة لأن نقض البيع انما هو لأجل الشفعة ونقضه يقضى الى انتقامها لكونها مبنية على البيع بين وجهه النقض بقوله (ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة) لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة متمتع وإذا كان متمتعاً بالغرض من الشراء وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانها لكونه يبقى أصل البيع أغنى الصادر من البائع وهو قوله بعث ببرد عن اضافته الى (٣١٣) ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد الى موضوعه

ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن يفسخ في حق الاضافة لا متمتع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو واجب الفسخ لأنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تحول الصفة اليه ويصير كأنه هو المشتري منه فلما يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام

تاخير سألته عن المألوف بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه اهـ (أقول) القائل صاحب النهاية أخذ من الذخيرة وتبعه بعض آخر من الشراح وقد غلب صاحب العناية عبارته في النقل وأفسد فان عبارتهم كانت هكذا ثم اذا سألته عن طلب الموائمة فقال طلبت حين علمت أو قال حين أخبرت من غير ليبت سألته عن طلب الاشهاد هل طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تاخير وتقصير فان قال نعم سألته ان الذي طلبت بحضرته هل كان أقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين أن الاشهاد قد صح ثم اذا تبين ما يصح عنده الطاب فقد صح دعواه الى هنا عبارتهم وهذه العبارة هي المطابقة في الذخيرة وهي الصحة ون ما ذكره صاحب العناية في نقله لانه عبر عن طلب الموائمة بطلب الاشهاد حيث قال وقيل ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاستقرار ولا يذهب عليك أن اطلاق طلب الاشهاد على طلب الموائمة يخالف اصطلاح الفقهاء جدا يظهر ذلك مما أحطت به خبري في أقسام الطاب وأيضاً قد قيل فيما قبل سألته متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت بالشراء وقد نقله صاحب العناية أيضاً فيما قبل فعلى تقدير أن يقال ههنا ثم بعد ذلك سألته عن طلب الاشهاد ومراده طلب الموائمة يصير المعنى ثم بعد السؤال عن طلب الموائمة سألته عن طلب الموائمة لان سؤاله قبله بكيف صنعت حين أخبرت سؤال عن طلب الموائمة لا يحل فيلزم تكرار السؤال عن طلب الموائمة بخلاف ما اذا قيل ثم اذا سألته عن طلب الموائمة سألته عن طلب الاشهاد كما وقع في عبارتهم فانه لا يلزم حيث تدش من المذورين المذكورين أما عدم لزوم المخالفة لاصطلاح الفقهاء فظاهر وأما عدم لزوم تكرار السؤال عن طلب الموائمة فان الكلام

ينفصح لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه أي يكون اشترط حضور المشتري معلوماً به لمتين بعلة أنه يصير مقضياً عليه في حق الملك لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الملك للمشتري وللدالبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بعلة أنه يصير مقضياً عليه في حق الفسخ كذا ذكره ههنا ليقضى بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكاً وفسخاً فلا بد من حضوره (قوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور) وهو قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ان يفسخ في حق الاضافة أي في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا أخذ بالشفعة فان باخذه القبض المستحق بالحق في حق المشتري وذا يوجب انفساخ البيع كذا هو لك المبيع قبل القبض الا أنه يبقى أصل البيع لان قول البائع للمشتري بعث ايجاب البيع وقوله منك اضافة اليه فاذا أخذ الشفيع بالشفعة صار كأن ذلك البيع أضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافاً الى المشتري في حق البيع في حق الاضافة لانه لا يمتنع أن يمتنع أصل العقد كما اذا روى سهم الى انسان فقدم عليه غيره فاصابه فالرعي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسل والتوجه على الاول فذا قطع اغفل هذا الثاني فيخرج من ان يكون مقصودا بالرعي وكذا ههنا تحولت الصفة اليه كان العقد من الابتداء وقع معدوم وقال المشافعي رحمه الله العهدة على المشتري بكل

(٤٠ - (تكمله الفسخ والكفاه) - نامن) نظر الى الاصل (قوله فلهاذا) أي فلتحول الصفة اليه (يرجع بالعهد على البائع) لانه تابع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري (بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه الشفيع من يده حيث تكون

(قوله لم يكن للشفيع خيار الرؤية) أقول كلكم كل اذا ملك المشتري من الوكيل يتحول الصفة فانه لا يثبت له خيار الرؤية اذا لم يثبت توكيله (قوله بغير الصفة الى الشفيع) أقول وأما مسألة الوكيل فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ورعى بما فعل فكان سقوط الخيار من الموكل ضرراً مرضياً بتوكيله فلم يكن له الرد بخلاف الشفيع

لوانفسخ عاد الى موضوعه بالنقض كذا كرهناه (فيتحيل لبقائه بتحويل الصفة الى الشفيع ويصير كأنه المشتري من البائع) وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعزلاً لعدم حصول المقصود فكان قصده من ضرر ورائها هي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا تنعدي الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم تنقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كسبائتي ولما كان أن برد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشترىها على أن البائع يرى من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب أن العقد يقتضي سلامة للعقد وعليه من العيب وانما يعتبر في حق المشتري بما روى لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وتقبل المشتري العيب فتحولت الصفة الى الشفيع موجبة لسلامة



العهد عليه لأنه تم ملكه بالقبض قال (ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم الخ) المشتري اذا كان وكيلًا فاما أن يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة أو لا فان كان الثاني (٣١٤) فهو الخصم للشفيع (لأنه هو العاقد) والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد (والاخذ بالشفعة

فيه في كفاية المنهى بتوفيق الله تعالى قال (ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع) لأنه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال (الأن يسلمها الى الموكل) لأنه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه لأنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فلا شفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال (واذا قضى القاضي للشفيع بالدار ولم يكن رأاهة له خيار الرؤية وتوان وجد بها عيبا دله أن ردها ون كان المشتري شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة منزلة الشراء ألا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا يبرؤ منه لأنه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه \* (فصل في الاختلاف) \*

اذ اذ الملقى في صورة الشرطية تقدمها وهو قولهم ذاسأله عن طلب المواثبة اشارة الى ما ذكرنا فيما قبل من السؤال بكيف صنعت حين أخبرت وائس فيه حكم جديد حتى يلزم التكرار امل تفهم (قوله ومن اشترى دارا غيره فهو الخصم للشفيع لأنه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه) أقول هذا التعليق يجري بعينه فيما اذا سلمها الموكل مع أنه ليس بخصم هناك فكأن ينبغي أن يزداد عليه قيد فارق بين الصورتين بأن يقال به قدره والاخذ بالشفعة من حقوق العقد وله بد في الدار وكان المصنف انما ترك ذكر ذلك اقبدا اعتمادا على ان فهمهم من تعليق صورة التسليم

\* (فصل في الاختلاف) \* لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري شرع في مسائل الاختلاف بينهما

حال سواء أخذها من يد البائع أو من يد المشتري لان عنده حقوق العقد ترجع الى المالك (قوله الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره) أي بخلاف البائع مع المشتري فإنه لا يكتفي بحضوره البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري كان هذا جواب لسؤال يرد على قوله وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه وهو ان قال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري بشرط حضورهما كما شرط ثم فاجاب ان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره قبل التسليم الى الموكل (قوله وكذا اذا كان البائع وصيا للميت) أي يكون الخصم للشفيع هو الوصي (قوله فيما يجوز بيعه) ذكر في الباب الاول من شفيعنا المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشئ يباع فيه الدار لم يجوز بيع الوصي لان المالك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم وصي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصي بوصية من ثمن الدار وهو استحسان ذهب اليه أبو حنيفة وجهه انه وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيبه الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وفي الجامع الصغير الورثة كبار حضور ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع شيئا من التركة لأنه لا ولاية له عليهم فان كانوا غيبا فله بيع العروض لا العقار لانه ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ فاما العقار فيحفظ بنفسه أو يملكه اجاره السكن لانه حفظ حتى لو خيف هلاكه بان كان على شط بحر أو نعو أو خيف هلاكه بآفة يملك بيعه أيضا قال صدر الشهيد رحمة الله عليه لوقيل يملك لا يبعد ولو كانوا صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الأب والاب ذلك والمتأخرون جوزوا بيع الوصي بضعف القيمة أو لضرورة النفقة والدين والله أعلم \* (فصل في الاختلاف) \*

من حقوقه) وان كان الاول فالموكل هو الخصم (لأنه لم يبق للوكيل يد ولا ملك) وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان تسلم لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطًا في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما أن الحكم كذلك في البائع والمشتري على ما تقدم أجاب المصنف بقوله (الا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل) لكونه نائبًا عنه (فيكتفي بحضوره) والبائع غائب ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره (قوله وكذا اذا كان البائع وكيلًا) ظاهر وقوله (وكذا اذا كان البائع وصيا) يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا أو قيد بقوله (فيما يجوز بيعه) احتراز عما لا يتقارب الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة أما اذا كانت الورثة كبار لا يجوز

قال

بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله (واذا قضى القاضي للشفيع بأداء الخ) ظاهر وقد ذكرناه أيضا

\* (فصل في مسائل الاختلاف) \* لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما

(قوله أما اذا كانت الورثة كبار لا يجوز بيعه) أقول اذ لم يكن على الميت دين \* (فصل في الاختلاف) \*

فيه قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الخ) الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجه  
(لان الشفيع يدعى على المشتري استحقاق الدار باقل الثمن والمشتري لا يدعى عليه شيئا بخلاف الشفيع بين الاخذ

والترك فاذا وقع الاختلاف

بينهما في الثمن وعجز عن

اقامة البينة كان القول

للمشتري لانه ينكر

ما يدعيه الشفيع من

استحقاق الدار (عليه عند

نقد الاقل) والقول قول

المنكر مع عدم ولا يتحالفان

لانه لم يرد نص ولا هو في

معنى النصوص عليه من

كل وجه (وان اقاما البينة

وهي للشفيع عند أبي حنيفة

محمد) وقال أبو يوسف هي

للمشتري لانها أكثر اثباتا

(فصار كينة البائع) اذا

اختلف هو والمشتري في

مقدار الثمن وأقاما البينة

فانما للبائع وكينة الوكيل

بالشراء مع بينة المالك اذا

اختلفا في الثمن فانما للوكيل

وكينة المشتري من العبد

مع بينة المولى القديم اذا

اختلفا في ثمن العبد المأمور

فانما للمشتري لما في ذلك

كأمن اثبات الزيادة (وله ما

أنه لا تنافي بين البينتين) في

حق الشفيع لجواز تحقيق

البيع مرة بالف وأخرى

بالقبن على ما شهد عليه

والبينتان وفسخ أحدهما

بالاتر لا يظهر في حق

الشفيع لتأكد حقه فجاز

قال المصنف (ولان ههنا

فلا يتحالفان) أقول اذا نص

في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين ههنا فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري

لا يدعى عليه شيئا (قوله لجواز تحقيق البيع مرة بالف وأخرى بالقبين) أقول فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع

بالقبن فكان الشفيع مخيرا ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري

قال (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه  
عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع عدم ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه  
استحقاق الدار فالمشتري لا يدعى عليه شيئا بخلافه بين الترك والاخذ ولان ههنا فلا يتحالفان قال (ولو أقاما  
البينة فالبينة للشفيع) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري (لانها أكثر اثباتا) فصار كينة  
البائع والوكيل والمشتري من العدو وله ما أنه لا تنافي بينهما

وقدم الاول لان الاصل هو الاتفاق (قوله ولان نص ههنا فلا يتحالفان) قال صاحب النهاية في شرح هذا المعام  
انما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين ههنا فوجب البين لذلك في  
الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا  
اه وانتفي أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع ونحوه صاحب غاية البيان أيضا يشعر بذلك  
فانه بعد ما بين عدم وجوب التحالف ههنا على من سيج ما ذكر المصنف من قبل قال فلم يكن اختلافا ههنا في معنى  
ما ورد به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفوا وراى ادلا حرم لم يجب  
التحالف اه (أقول) ليس هذا بشرح صحيح لان وجود معنى الانكار من الطرفين في اختلاف المتبايعين  
انما هو فيما اذا وقع الاختلاف قبل القبض وأما اذا وقع بعد القبض فمعنى الانكار ههنا أيضا انما يوجد في  
طرف واحد وهو المشتري فكان التحالف في تلك الصورة تحالفا للقياس ولكننا عرفناه بالنص وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفوا وراى ادلا حرم ذلك كله مستوفى في باب  
التحالف من كتاب الدعوى فلو كان لوجه في عدم كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص أن لا يوجد معنى  
الانكار من الطرفين لان نقض ذلك قطعا بصورة اختلاف المتبايعين بعد القبض والصواب ان وجه عدم  
كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص هو أن الشفيع مع المشتري ليس في معنى البائع والمشتري من  
كل وجه لانتفاء شرط البيع وهو التراضي فلا يلحقان بهما في حكم التحالف وقد أفصح عنه تاج الشريعة  
حيث قال واما ههنا في معنى ما ورد فيه النص بالتحالف من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن  
بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضا لم يوجد فلا يلحق به اه قال الزياي في شرح هذه المسئلة من الكنز ولا  
يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري  
لا يدعى على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكر فلا يكون في معنى ما ورد بالنص فامتنع القياس اه  
(أقول) الخلل في كلامه أشد وأظهر فانه قال أولا لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من  
الجانبين والدعوى من الجانبين وليس كذلك لانه عرف بالنص أيضا فيما لا انكار ولا دعوى الا من جانب  
واحد كما اختلف المتبايعان بعد القبض على ما صرحوا به فاطمة حتى نفسه في كتاب الدعوى بل الذي  
عرف بالنص ههنا الصورة لان التحالف فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين ثابت  
بالقياس بدون ذلك النص وقال آخر افا امتنع القياس ولا يخفى أن امتناع القياس لا يقتضي امتناع الالحاق  
بطريق دلالة النص فان كثيرا من الامور لا يجري فيه القياس ويصح اثباته بطريق الدلالة على ما عرف في  
موضع فبمجرد امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب في العبارة أن يقال فلا يلحق به لبيع القياس والدلالة  
(قوله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لانها أكثر اثباتا) أقول لقائنا أن يقول البينة انما تسمع من المدعى

(قوله فصار كينة البائع) أي مع المشتري بمعنى لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت  
البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة (قوله والوكيل) أي كينة الوكيل مع بينة المالك فان الوكيل بالشراء

في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين ههنا فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري  
لا يدعى عليه شيئا (قوله لجواز تحقيق البيع مرة بالف وأخرى بالقبين) أقول فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع  
بالقبن فكان الشفيع مخيرا ان شاء أخذ بما أثبت بينة الشفيع وان شاء أخذ بما أثبت بينة المشتري

أن يجعل الموجد دين في حقه (وله أن يأخذ بايمهما شاء وهذا بخلاف المائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول) فالجمع بينهما غير ممكن فيصار إلى (٣١٦) أكثرهما أثباتاً لأن المصير إلى الترجيح عند تعذر التوفيق (وهذا هو التخرج ائبنة

فجعل كان الموجد بيعان وللشبيع أن يأخذ بايمهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشبيع وهو التخرج لئبنة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانهم ممنوعة على ما روى عن محمد وأما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم فلما أن غنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الإفسخ الأول أما ههنا فبخلافه ولأن بينة الشبيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام

والمشتري لا يدعى على الشبيع شيئاً ولهذا لا يتحققان بالاتفاق كما مر آتفا فلزم أن لا تصح بينة المشتري أصلاً فضلاً عن أن ترجح على بينة الشبيع كما قاله أبو يوسف ثم أقول بعكس الجواب عنه بأن المشتري وإن كان مدعى عليه لا مدعى في الحقيقة لأنه مدعى بصورة حيث يدعى بأداة الثمن ومن كان مدعى بصورة تسمع بينته إذا أقامها كافي المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وأقام عليه بينة على ما عرف في محله وأما الحلف فأنما يجب على من كان مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه صورة ألا يرى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وعجز عن إقامة البينة عليه فأنما يجب الحلف على المودع لكونه منكراً للضمائم - فحقه ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه رد الوديعة عليه فكان للمشتري فيما نحن فيه مجال إقامة البينة وإن لم يجب على خصمه الحلف أصلاً فخرج أبو يوسف بينته بناء على كونها أكثر أثباتاً وبها هذا التفصيل بين أن قول صدر الشريعة في شرح الوفاية في هذا المقام وجنحاً مما ذكرنا مؤيداً به ما ذكره قبله بقوله لأن الشبيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ليس بسديد وعن هذا لم يحك عن أبي حنيفة الاحتجاج بذلك مع ظهوره جداً وانما حكى عنه الطريقتان اللتان ذكرهما المصنف بقوله ولهما أنه لا تنافي الخ وبقوله ولأن بينة لشبيع ملزمة بالخ حتى وألاهما محمد وأخذ به أبو حنيفة ما أبو يوسف ولم يأخذ بها كذا كروا في الشروع (قوله وهو التخرج لئبنة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه) أقول لقاتل أن يقول إن أراد أن الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه من كل وجه فهو ممنوع لظهور الاختلاف في بعض الأحكام وإن أراد أن الوكيل والموكل كالبائع والمشتري في بعض الوجوه فهو مسلم وليكن الشبيع والمشتري أيضاً بمنزلة البائع والمشتري في بعض الوجوه كما صرحوا به فإقامة فلا يتم الفرق فليتبأسل في الدفع (قوله وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الإفسخ الأول أما ههنا فبخلافه) أقول رد على ظاهره أن البيع الثاني لا يصح هنا أيضاً ولا يفسخ الأول ضرورة عدم تصور بيع شيء واحد من شخص واحد مرتين إلا بفسخ الأول وبدل على لزوم الفسخ هنا أيضاً نقول المصنف فيما قبل وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشبيع حيث نفي ظهور الفسخ في حق الشبيع وذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه والجواب أن مراد المصنف بالفسخ في قوله

مع الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لأنها تثبت الزيادة (قوله والمشتري من العدو) أي كبينة المشتري من العدو مع بينة لمولى القديم فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو ولما فيها من إثبات الزيادة (قوله كيف وانهم ممنوعة على ما روى عن محمد رحمه الله) فإن ابن سميعة روى عن محمد رحمه الله أن البينة بينة الموكل إن الوكيل صدر منه أقران بحسب ما يوجب البينتان فكان للموكل أن يأخذ بايمهما شاء فإما في ظاهر الرواية فأنما الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند اختلاف في الثمن (قوله وأما المشتري من العدو) يعني أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا في ثمن في السير الكبير لأن البينة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف رحمه الله (قوله فلما أن غنع وبعد التسليم نقول

الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري) فلا يمكن توالى العقد بين بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق على أنهما ممنوعة على ما روى ابن سميعة عن محمد أن البينة بينة الموكل لأن الوكيل صدر منه أقران أي بحسب ما يوجب البينتان فكان للموكل أن يأخذ بايمهما شاء (وأما المشتري من العدو فتذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف ولئن سلمنا أن البينة للمشتري فذلك باعتبار أن التوفيق متعذر إذ لا يصح البيع الثاني هنالك إلا بفسخ الأول وهذه طريقة أبي حنيفة في هذه المسئلة حكاهما محمد وأخذ بها (قوله ولأن بينة الشبيع ملزمة) لأنها إذا قاتت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشبيع شاء أو أبي والمزوم منها أولى لأنها وضعت للالزام وبينة المشتري عليه غير ملزمة لأنها إذا قبلت لا يجب على الشبيع شيء وليكنه مخيراً بين أن يأخذ أو يترك وغير الملزم مستمر في مقابلة الملزم غير معتبر بطريقة أخرى له حكاهما أبو يوسف ولم يأخذ

بما وعلى هذه وقعت التفرقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والموكل فإن كل واحدة منهما ملزمة فانها صرنا إلى الترجيح للزيادة ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو ولأنها غير ملزمة قال الله تعالى (كيف وانهم ممنوعة) أقول فلا يرد ذلك علينا وكيف يردواهم ممنوعة

قال (واذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه الخ) اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما أن يكون مقبوضاً أو غير مقبوض أو يكون القبض غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما أن يدعى البائع أقل أو أكثر فان كان أقل أخذها الشفيع بمأقال البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري ووجهه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولان التملك وجهه آخر وانما كان التملك على البائع بإيجابه لانه لو لم يقل بعث لا يثبت للشفيع شيء الا ترى أنه لو أقر بالبيع وأنكر المشتري ثبت له حق الاخذ واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان أكثر وليس له ما يثبت له الفارق اذا بالحديث المعروف وأهم ما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله (٣١٧) الا تخوفاً أخذها الشفيع بذلك

وان اختلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرًا للمسلمين لا لمبطلان الحق وقهم (وان كان مقبوضاً أخذها بقول المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع) لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير

قال (واذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بمأقاله البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري) وهذا لان الامران كن على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الخط يظهر في حق الشفيع على ما تبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فبأخذ الشفيع بقوله قال (ولو ادعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادان وأهم ما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الا تخوفاً أخذها الشفيع بذلك وان اختلفا فسخ القاضي البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال (وان كان قبض الثمن أخذ بمأقال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار هو كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبض الثمن ياخذها الشفيع بألف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبض الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبض الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول أمادها بخلافه) وهو الفسخ في حق الثالث وهو المالك القديم هنالك والشفيع هنالك الفسخ في حق المتعاقدين والذي لم تحققه ضرورة في الفصلين معهما اثنا في دون الاول فعني

لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول أمادها بخلافه) هذه طريقتان في حقيقة هذه المسئلة حكاهما بحمد الله والطريقتان الثانية كما هو بوسع ترجمته وهي قوله ولان بينة الشفيع ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة والبيان للالزام بيان هذا أنه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولا سكتة يخبر ان شاء أخذ وان شاء ترك والملمز من البيتين مرجوح به فارق بينة البائع مع المشتري لان كل واحد من البيتين هنالك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحد منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة في مسألة المشتري من العذر على هذه الطريقتان بينة المولى القديم لانهم ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة كدافي الباب الاول من شفعة المبسوط (قوله ولان التملك على البائع بإيجابه) أي تلك المشتري على البائع بإيجابه أي بسبب قوله بعث منك وان كان سبب التملك في حقه قوله قبلت الآن قوله انما به برصيا التملك بواسطة ايجاب البائع فيكون البائع أعرف بمقدار الثمن من المشتري فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فبأخذ الشفيع بقوله (قوله لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع) يعني ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع لان القاضي نصب ناظرًا للمسلمين لا لمبطلان حقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا راعى وهذا ينفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالاخذ بالشفعة (قوله لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع) تعلقت الشفعة به لانه أخبر عن الثمن في حاله ولاية البيان فبني الحكم عليه ثم بقوله قبض الثمن يريد اسقاط

ثم بقوله (قبض الثمن يريد اسقاط حق الشفيع) المتعلق باقراره من الثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى أجنيبا من العقد اذا ملك له ولا يدوحينئذ يجب أن ياخذ ما يدعيه المشتري كالتقدم ثباً أن الثمن اذا كان مقبوضاً أخذ بمأقال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع (فبرد عليه) قبضت وان كان الثاني كالأول (قبض الثمن) وهو ألف لم يلتفت الى قوله وياخذ بمأقال المشتري (لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين) وصار أجنيبا (وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن) وروى الحسن عن أبي جنيبة أن المبيع اذا كان في يد البائع فاقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهو ظاهر

لأنه لم يصر أجنيبا لكونه ذا البدن وان لم يكن مالكا وكم أعلم \* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لأن الثمن تابع (واذا حط البائع عن المشتري) حط بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المراجعة لأن في المراجعة ليس في التزام الزيادة حق إبطال حق موقوف بخلاف الشفعة فإن في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع بأقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك من الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأنه إنما يأخذها بالثمن والثمن ما بقي وان حط بعده رجح الشفيع (٣١٨) على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد لئلا يخرج العقد عن

موضوعه وقد بيناه في البيوع في فصل قبيل الربا وباقي كلامه ظاهر (قوله ون اشترى دارا بعرض) أي متاح من ذوات القيم كالعبد مثلا (أخذها الشفيع بغيره) أي بقيمة العرض (لأنه من ذوات القيم وان اشتراها بكميل أو موزون أخذها بمثله لأنه من ذوات الامثال) وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فبراعى بالقدر الممكن كفى الاتلاف والعديد المتعارفين ذوات الامثال

كلام المصنف هنا ان القسح يظهر في حق الثاني هناك كما يظهر في حق المتعاقدين وأما هنا فبخلافه أي لا يظهر في حق الثالث وثمرة هذا الاختلاف أن الثالث هناك وهو المالك القديم يأخذ العبد الماسور من المشتري من العدة بالثمن الثاني وأما الثالث هنا وهو الشفيع فيأخذ الدار من المشتري أي الثمنين شاء فان قلت نعم معنى كلام المصنف ذلك قلنا ولكن ما وجه ظهور القسح هناك في حق المالك القديم وعدم ظهوره هنا في حق الشفيع وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع يتعلق بالدار من وقت وجود البيع الأول وأما حق المالك القديم فلم يتعلق بالعبد الماسور إلا بعد الإخراج الى دار الاسلام والإخراج اليها لم يكن إلا بالبيع الثاني فان قرأ وحل هذا المقام بهذا الوجه فمما لهم وقد أهمل الشراح مع التزامهم ببيان الظواهر في كثير من المواضع

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل لأنه المقصود من حق الشفعة شرع في بيان ما يؤخذ به المشفوع وهو الذي يؤديه الشفيع لأنه بن والثمن تابع كذا في الشروح (قوله وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه) أقول كان الظاهر أن يقول بطل حق الشفيع في الأخذ بما قاله فرد عليه بخلاف ما إذا فر باستيفاء الثمن أولا لأنه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين وأنه أعلم بالصواب

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* (قوله بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال) وذلك لأن حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد ما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى إبطال حق الشفيع (قوله ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بغيره) أي بقيمة العرض عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه، ولنا أن الشفيع بمثل ما ملكه المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى (قوله فان اشتراها بكميل أو موزون أخذها بمثله) لقد ربه على المثل

موضوعه وقد بيناه في البيوع في فصل قبيل الربا وباقي كلامه ظاهر (قوله ون اشترى دارا بعرض) أي متاح من ذوات القيم كالعبد مثلا (أخذها الشفيع بغيره) أي بقيمة العرض (لأنه من ذوات القيم وان اشتراها بكميل أو موزون أخذها بمثله لأنه من ذوات الامثال) وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فبراعى بالقدر الممكن فان كان له مثل صور فملكه بها والا فمثل من حيث الملية وهو القيمة وقوله (بالقدر الممكن) يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن ففها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة ألا ترى أن الشفيع لو سلم شفعة الدار على أن يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع ليكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن

وان

فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان أخذ به فمعلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة

\* (فصل فيما يؤخذ به المشفوع) \* (قوله قبل القبض سقط ذلك) أقول أي قبل قبض المشتري الثمن من الشفيع (قوله والثمن ما بقي اذا حط بعده رجح الشفيع الخ) أقول لفظة ما في قوله ما بقي موصولة والضمير في قوله به سده راجع الى القبض في قوله اذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض (قوله لئلا يخرج العقد عن موضوعه) أقول لأنه يصير هبة لا يبقى تملك بلا عوض ولا شفعة في الهبة (قوله ألا ترى أن الشفيع لو سلم الدار الخ) أقول فيه تأمل فان التنوير المذكور لا يطابق لما ادعاه بظاهرة تأمل (قوله على أن يأخذ منها) أقول أي بالشفعة (قوله ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن) أقول فيه بحث

وقوله (وان باع عقارا بعقار) ظهر وجهه مما تقدم (واذا باع بثمن مؤجل) الى أجل معلوم (فالشفع الحياران شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها) وانما وصفنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه (وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) عندنا (وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي) (٣١٩) القديم (لان الاجل وصف في الثمن

كلزنا فتوا لاخذ بالشفعة به) أي بالثمن (فياخذ باصله ووصفه كافي الزبوف ولنا أن الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فبما بين الشفع والبائع أو المبتاع) فلا أجل فبما بين الشفع وبينهما وقوله (وليس الرضا) دليل آخر وتقريره لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضا في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة بفتح الميم وهو مصدر ملو الرجل بالضم واقتال أن يقول لما كان الرضا شرطا وجب أن لا يثبت حق الشفعة لتفاوته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز أن يثبت الاجل كذلك والجواب أن ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد ائق أثره الشارح العيني (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليم أن ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تيقن الدليل السابق ذكره دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفع صريحا ولو لم يكن تحقق بينهما ضمننا من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفع ووجه الدفع ظاهر من قوله وتفاوت الناس في الملاة فلا احتياج أصلا الى ما ذكره الشارح المزبور ان من تقريره قد مات لجعل ذلك دليلا مستقلا وابدسؤال والترام جواب بعد عنه بل لوجه القول بانه لا بد في الشفعة من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة تحيرا كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتب الشفعة سيما عند قولهم وبذلك الشفع الدار ما بالراضى أو بقضاء القاضى حيث جعلوا قضاء القاضى مقابلا للراضى واعتبروا كل واحد منهما ماسيا مستقلا للملك

(وان باع عقارا بأخذ الشفع كل واحد منهما بقيمة الآخر) لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذ بقيمة قال (واذا باع بثمن مؤجل فلا شفع الحياران شاء أخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له أن ياخذها في الحال بثمن مؤجل) وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كلزنا فتوا لاخذ بالشفعة به فياخذ باصله ووصفه كافي الزبوف ولنا أن الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فبما بين الشفع والبائع أو المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفه لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولا غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا

ما علك به لان الشفع انما يثبت بثمن الثمن الذي تملكه المشتري لا بثمن المبيع الذي يملكه المشتري وعن هذا قلنا في ما اذا اشترى دارا بعرض ياخذها الشفع بقيمة العرض الذي هو الثمن لا بقيمة الدار التي هي المبيع كما قاله أهل المدينة على ما ذكر في المبسوط وفي السكا في الفارق بينهما هو الباء فلا بد من ذكرها ههنا ولقد أحسن صاحب السكا في حيث قال ولنا أن الشفع يثبت بثمن ما يملكه المشتري والمثل فوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصرو هو المثل معنى اه (قوله وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة) قال صاحب العناية هذا دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضا لكونه مبادلة ولا رضا في حق الشفع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفع لتفاوت الناس في الملاة بفتح الميم وهو مصدر ملو الرجل وقال ولقائل أن يقول لما كان الرضا شرطا وجب أن لا يثبت حق الشفعة لتفاوته من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز أن يثبت الاجل كذلك والجواب أن ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل الى هنا كلامه وقد ائق أثره الشارح العيني (أقول) لا يخفى على ذي فطرة سليم أن ذلك ليس بدليل آخر بل انما هو تيقن الدليل السابق ذكره دفع ما عسى يتوهم أن يقال شرط الاجل وان لم يتحقق بين البائع والشفع صريحا ولو لم يكن تحقق بينهما ضمننا من حيث ان الرضا بالاجل في حق للمشتري رضاه في حق الشفع ووجه الدفع ظاهر من قوله وتفاوت الناس في الملاة فلا احتياج أصلا الى ما ذكره الشارح المزبور ان من تقريره قد مات لجعل ذلك دليلا مستقلا وابدسؤال والترام جواب بعد عنه بل لوجه القول بانه لا بد في الشفعة من الرضا عند من أحاط بمسائل الشفعة تحيرا كيف وقد صرحوا بخلافه في مواضع شتى من كتب الشفعة سيما عند قولهم وبذلك الشفع الدار ما بالراضى أو بقضاء القاضى حيث جعلوا قضاء القاضى مقابلا للراضى واعتبروا كل واحد منهما ماسيا مستقلا للملك

الكامل لانهم من ذوات الامثال وان اشترى دارا بعرض ياخذها بقيمة العرض المجزء عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان يبيع الشيء بالقيمة فهو في مال البقاء فصار كل واحد منهما يعتبر بقيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة (قوله وان باع بثمن مؤجل فلا شفع الحيار) وفي الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاذا كان مجهولا انحصر الحصاد والديار وأشبه ذلك يقال الشفع انما يثبت بالثمن وانما يثبت بالثمن لان الشفع بالاجل المجهول فاسد وحق الشفع لا يثبت في الشراء الفاسد (قوله لان كونه مؤجلا وصف في الثمن) يقال دين مؤجل ودين حال (قوله وليس الاجل وصف الثمن) لان

(قوله وقوله وليس الرضا دليل آخر) أقول لا يظهر انه جواب عما يقال لشرط وان لم يثبت صريحا فقد ثبت دلالته لان الرضا بتأجيل المشتري ورضا بتأجيل الشفع (قوله لتفاوت الناس في الملاة) قول أي في لغتي قال المصنف (وليس الاجل وصف الثمن الخ) أقول سبق ما ينطق بعدم وصفية الاجل في باب التحالف

وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو وجب القسح الى آخر ما ذكره في اوخر باب طلب الشفعة وقوله (وان أخذها من المشتري (٣٢٠) رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ) يوهى أن الشفع يملكه ببيع جديد

ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفع فبقى موجب فصار كما اذا باعه بثلث من حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعة عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لقول أبي يوسف الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو ممكن من الاخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع

(قوله ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ) قال صاحب العناية قوله وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل الخ يوهى أن الشفع يملك ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فبقى مع من ثبت الشرط في حقه اه واقتنى اثر الشارح العيسى (أقول) هذا خبط فاحش منها ما داه عدم الفرق بين ما اذا قبضها المشتري فاخذها الشفع من يده وبين ما اذا لم يقبضها المشتري وأخذها الشفع من يد البائع فان لا اختلاف في ان الدار المشفوعة هل تنقل الى الشفع بطريق تحول الصفة أم بعد تجديد دائره فبما اذا أخذها الشفع من يد البائع قبل أن يقبضها المشتري وأما فيما اذا أخذها الشفع من يد المشتري بعد ان قبضها فلم يقل أحد بان انتقالها الى الشفع هناك بطريق تحول الصفة ولا يحال له أصلا وانما هو بطريق عقد جديد بالاجماع واقد نادى الله قول المصنف في اوخر باب طلب الشفعة والخصوصية فيها بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذ من يده حيث تكون العهدة عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وأنه وجب القسح اه فالصواب أن قول المصنف ههنا ثم ان أخذها بثلث من البائع سقط الثمن عن المشتري اشارة الى صورة أخذها من يد البائع قبل أن يقبضها المشتري وقوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكره في باب طلب الشفعة والخصوصية فيها من أن العقد ينقسخ في حق الاضافة الى المشتري وتحول الصفة الى الشفع على ما هو المختار فان قوله وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل كما كان اشارة الى صورة أخذها من يد المشتري بعد أن قبضها وقوله لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفع فبقى موجب فصار كما اذا باعه بثلث من حال وقد اشتراه مؤجلا اشارة الى أن تلك الشفعة في هذه الصورة بعد جديد كإثباته عليه في الباب المزبور بقوله بخلاف ما اذا قبضه المشتري فأخذ من يده حيث تكون العهدة عليه بالقبض لانه تم ملكه بالقبض اه فكان كل من المسألتين المذكورتين هنا مطلقا صرح به في الباب المزبور فلا اعتبار على شيء منهما أصلا وقوله وهو ممكن من الاخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال صاحب العناية

الثلث للبائع والاجل حق المشتري على البائع (قوله لما بينا من قبل) أي في اوخر باب طلب الشفعة وهو ان البيع انقسخ في حق المشتري وقام الشفع مقام المشتري في حق المشتري في حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري (قوله مراده الصبر على الاخذ) وفي بعض النسخ عن الاخذ وهو الصحيح (قوله خلافا لقول أبي يوسف رحمه الله الاخر) وجه قوله الاخر ان الطلب غير مقصود ليعينه بل لاخر وهو في الحال لا يمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لانه لم يرفسه فائدة لا لاعتراضه

وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل و بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل يقتضى الشرط فبقى مع من ثبت الشرط في حقه وقوله (وان اختار الانتظار) ظاهر وقوله (لقول أبي يوسف الاخر) احتراز عن قوله الاول روى ابن أبي مالك أن أبا يوسف كان يقول أولا كقولها ما ثم رجع وقال له أن ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا يمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثلث مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونه لعدم الفائدة في الطلب لا لاعتراضه عن الاخذ ووجه قولها ما وقوله أولا ما ذكره في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز أن يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط

قال

الطلب عند العلم به وأما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله (وهو ممكن من الاخذ في الحال) جواب عن قول أبي يوسف الاخر

(قوله لان الطالب انما هو للاخذ) أقول وهو المقصود من الطلب قال المصنف (وهو ممكن من الاخذ في الحال) أقول وهذا دليل على ثبوت حق

وتقر به لانسلم أن المقصود به لا ذواتن كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا قال (وإذا اشترى ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفعيها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) وجهه ظاهر وقوله وشفعيها ذمي اخترازا عما إذا كان مرئيا فإنه لا شفعة له سواء قتل على رذته أو مات أو لحق بداء الحرب ولولا لورثته لان الشفعة لا تورث (وان كان شفعيها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير) قال المصنف أما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القير واستشكل بأن قيمة (٣٢١) الخنزير براها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعسر

العاشر عن قيمته كما تقدم في باب من يجر على العاشر وأجيب بأن مراعاة حق الشفعين واجبة بقدر الامكان ومن ضرره ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما إذا مر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر الرجوع إلى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما إذا اختلف الشفعين والمشتري في مقدار الثمن وإذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انقض البيع افوات القبض المحقق بالعدد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما منع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفعين في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط بقاء الشفعة وبأن كلامه ظاهر قال

قال (وان اشترى ذمي بخمر أو خنزير بردا أو شفعيها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فمباينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذي والخمر لهم كالمثل لنا والخنزير كالمثل لغيرنا فبأنه لا خلاف في الأول بالمثل والثاني بالقيمة قال (وان كان شفعيها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لا امتناع للتسليم والتسليم في حق المسلم فالحق بغير المثل وان كان شفعيها مسلما وأذنيا أخذ أسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبار البعض بالكل فلا أعلم الذي أخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تملك الخمر بالاسلام بناء كدحه لأن يبطل فصار كما إذا اشتراها بكم من رطب فحضر الشفعين بعد انقطاعه بأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

قوله وهو ممكن من الأخذ في الحال جواب عن قول أبي يوسف الآخر وتقر به لانسلم أن المقصود به الأخذ وليس كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا انتهى (أقول) فيه نظر أما أولان المصنف لم يتعرض فيما قبل لدليل قول أبي يوسف الآخر كما ترى فالتصدي للجواب عنه بمنع بعض مقدماته كما قرر الشارح المزبور بعد جدال هو خارج عما عليه دأب المصنف في نظائره وأما ثانيا فلان منع كون المقصود به الأخذ كذا كره الشارح المزبور في أول النقر برسمنا لا يفهم من عبارة المصنف في قوله المذكور وجه من وجوه الدلائل فكيف يصح حمل ذلك المصنف عليه وأما ثالثا فلان قوله وليس كان فلا نسلم أنه ليس بممكن من الأخذ في الحال بل هو ممكن منه بأن يؤدي الثمن حالا لا يكاد يصلح أن يكون جوابا عن دليل قول أبي يوسف الآخر في هذه المسئلة لان دليله على ما ذكرني المبسوط وفي شرح هذا الكتاب حتى العناية بنفسها أن الطلب غير مقصود بعينه بل لا خذ وهو في الحال لا يمتنع من الأخذ على الوجه الذي يطلبه وهو الأخذ بعد حلول الاجل أو الأخذ في الحال بشمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فكونه لانه لم يرفعه فائدة لا اعراضه عن الأخذ انتهى ولا يذهب على ذي مسكة أن منع عدم تمكنه من الأخذ في الحال بناء على تمكنه منه بأن يؤدي الثمن لا لا يجدي طائلا في دفع ما ذكر في دليله من أنه في الحال لا يمتنع من الأخذ على الوجه الذي يطلبه فان أداءه من حالا ليس على الوجه الذي يطلبه وليس بالزعم البتة وخلاف أبي يوسف في قوله الآخر فيما إذا لم يختار الشفعين أخذها بشمن حال بل اختار الانتظار إلى حلول الاجل فكيف يكون تمكنه من الأخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا وبما عن ذلك والحق أن يحمل قول المصنف وهو يتمكن من الأخذ في الحال الخ على تنهيم دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بان يجعل دليلا بحسب المعنى على ثبوت حق الشفعة بالبيع كيدل عليه تقرير صاحب الكافي وكثير من الشراح أخذوا من المبسوط حيث قالوا بعد ذكر وجه قول أبي يوسف الآخر وجه ظاهر الرواية أن حقه في الشفعة قد ثبت بدليل أنه لو أخذ بشمن حال

عن الأخذ ووجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل أنه لو أخذ بشمن حال كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه بطل شفعته (قوله وان اشترى ذمي بخمر أو خنزير) قوله ذمي اخترازا عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه وقوله بخمر أو خنزير باخترازا عما إذا اشترى الذي بميتة أو دم فان الشرايين جايلا لا شفعة فيه وعن الشرايين بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي (قوله وشفعيها ذمي) اخترازا عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في رذته أو مات

الشفعة في الحال (قوله) وتقر به لانسلم الخ (أقول) فيه بحث لأن المراد الأخذ في الحال (قوله) وأجيب بأن مراعاة حق الشفعين

(٢١ - تكمله النفع والكفاية) - ثامن (واجبة) أقول وتقر بالجواب في شرح الكافي هكذا قيمة الخنزير بركمين الخنزير بمعنى ولكن في كونها بمنزلة الخنزير برسبة فلما كان ضمننا بطلان حق العبد لم يعمل لهذه الشبهة بل يعمل بالشبهة فيما إذا لم يكن ضمننا بطلان حق الغير وفي مسالتيه ضمننا بطلان حق الغير فلم يعمل بمختلف ما إذا مر على العاشر اه وفي شرح الكنتز للزيلي انما يحرم عليه تملكها إذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير أو ما إذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهذا بدل عن الاول عن الخنزير واما الخنزير



\* (فصل) \* الاصل في

المشروع عدم التغير والتغير  
بالزيادة والنقصان بنفسه أو  
بفعل الغير عارض فكان  
جدرا بالتأخير في فصل على  
حدة (واذ ابني المشتري فيها  
أو غرس ثم قضى للشفيع  
بالشفعة فهو بالخيار ان شاء

أخذ الارض بالثمن الذي  
استراه به المشتري وقيمة  
البناء أو الغرس وان شاء  
كف المشتري قلعه وعن أبي  
يوسف أنه لا يكلف لقطع  
وتحجير بين أن يأخذ بالثمن  
وقيمة البناء والغرس وبين  
أن يترك وهو أحد قولي  
الشافعي وله قول آخر وهو

له أن يقطع ويعطى قيمة البناء  
ولابي يوسف أنه يحق في  
البناء لأنه بناء على أنه ملكه  
والحق في شيء لا يكلف نلعه  
لان التكليف بالقطع من  
أحكام العدوان واستوضح  
ذلك بالسو هو به فإنه اذا  
بنى ليس للواهب أن يكلفه  
القطع ويرجع في الارض  
وبالمشتري شراء فاسدا ذا  
بني وبالمشتري اذا زرع فإنه  
ليس له أن يكلفه قلع الزرع  
اتفاقا (وهذا) أي ما قلنا  
انه لا يكلف (لان في ايجاب  
الاخذ بالقيمة دفع أعلى  
الضررين) ضرر المشتري

يقدر بغيره بدل الدار فلا  
يجوز عليه تخليها

\* (فصل) \* (واذ ابني المشتري  
(قوله) فإنه ليس له ان يكلف  
قلع الزرع) أقول يعني  
ليس للشفيع أن يكلف الخ

\* (فصل) \* قال (واذ ابني المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها بالثمن  
وقيمة البناء والغرس وان شاء كف المشتري قلعه) وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع وتحجير بين أن يأخذ  
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال الشافعي الآن عندنا أن يقطع ويعطى قيمة البناء لابي  
يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناء على أن الدار ملكه والتكليف بالقطع من أحكام العدوان وصار كالو هو به  
والمشتري شراء فاسدا وكذا ازرع المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى  
الضررين

كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه مبطل شفيعته انتهى تبصر

\* (فصل) \* مسائل هذا الفصل مبنية على تغير المشروع اما بالزيادة أو بالنقصان بنفسه أو بفعل الغير  
فلما كان المتغير فرعاً على غير المتغير كان جدراً بالتأخير في فصل على حدة (قوله) وهذا لان في ايجاب  
الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين يتحمل الادنى فيصار اليه) قال صاحب النهاية في تفسيره قول المصنف وهذا  
أي وهذا المدعى الذي قلنا وهو أن لا يكلف المشتري بقطع البناء انتهى وبذلك المعنى فسره مائر الشراح أيضاً  
ولكن بعبارة شتى فقال صاحب العناية أي ما قلنا انه لا يكلف وقال صاحب الكفاية أي قول أبي يوسف  
انه لا يكلف المشتري قلع البناء وقال صاحب معراج الدراية أي القول بعدم ايجاب القلع وجوب قيمة البناء  
والغرس وقال الشارح العيني أي ما قلنا من عدم ايجاب القلع وجوب قيمة البناء والغرس (أقول) لقائل  
أن يقول قد تلخص من جملة ذلك أي المشار اليه بكامة هذا في قوله وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى

أولق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث هذا اذا كان المرتد شافعياً وأما اذا كان المرتد بائعاً قتل  
أومات أولق بدار الحرب يبطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول أبي حنيفة ترجحه الله بخلاف ما اذا اشترى  
المرتد داراً لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى شرط الخيار للبائع  
فلا يجب فيه الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى شرط الخيار للمشتري فجب الشفعة به  
للشفيع سواء نقض البيع أو تم وان أسلم البائع المرتد قبل ان يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها  
الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه هذا التفصيل كله في المرتد وأما الحرب المستأن في وجوب  
الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه  
في دارنا فيكون بمنزلة الذي في ذلك فان اشترى المستأن داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى  
لقيه لان لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع وان اشترى المسلم في دار الحرب  
داراً شفيعها مسلم بداره ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام وحكم  
الاسلام لا يجري في دار الحرب ثم في قوله وان اشترى ذي أطلاق ولم يتعرض ان المشتري داراً لبيعة أو كنيسة  
لان الشفعة تجرى في الجميع والله أعلم بالصواب

\* (فصل) \* (قوله) ويعطى قيمة البناء) أي يضمن أرض النقصان والبناء للمشتري فالخامس ان عند أبي  
يوسف رحمه الله ان شاء أخذ به قيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند  
الشافعي رحمه الله خياران ثلاث اثنان ما قاله أبو يوسف رحمه الله والاخر ان له أن يقطع البناء ويضمن أرض  
النقصان والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقوله ما في الامر بالقطع ان عنده يضمن نقصان القلع  
وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رحمه الله أن للشفيع أن يقطع والمقلوع للمشتري  
ويضمن الشفيع أرض القلع (قوله) وصار كالو هو به) يعني ان المو هو به اذا ابني في الارض المو هو به  
ليس للواهب أن يقطع بناءه ويرجع في الارض لأنه بناء في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسداً عند أبي  
حنيفة رحمه الله وكذا ازرع المشتري ثم جاء الشفيع فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يترك الزرع (قوله) وهذا لان  
في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين) أي قول أبي يوسف رحمه الله انه لا يكلف المشتري قلع البناء

وهو القاع من غير عوض يقابله (بجعل الادنى) وهو زيادة الثمن على (٣٣٣) الشفيع بقيمة البناء لو جوب بما يقابلها وهو البناء والغرس فيجب

المصير اليه (وجه ظاهر الرواية أن المشتري بنى في محل تعاق به حق مؤكد (غير) بحيث لا يقدر على اسقاطه جبرا (من غير تسليط من جهة من له الحق) وكل من بنى في ذلك نقض بناؤه كالراهن اذ بنى في المهرن وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبايع (وهذا) أى نقض البناء لحق الشفيع (لان حقه أقوى من حق المشتري) ويجوز أن يكون هذا بائنا لكون حق الشفيع متأكدا (لانه) أى الشفيع (يتقدم عليه) أى على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته كاجارته وجعله مسجدا أو مقبرة فكذا تنقض من تصرفاته غرسا وبناء وقوله (بخلاف الهبة) متصل بقوله من غير تسليط من جهة فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد معطوف عليه وانما قيد بقوله عند أبي حنيفة لان عدم استرداد البايع في الشراء الفاسد اذ بنى المشتري في المشتري انما هو قوله وأما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية

بجعل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد لا لغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذ بنى في المهرن وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف

مدعى أبي يوسف فيلزم أن يكون قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة الخ دليل عليه فينبغي أن يقول ولان في ايجاب الاخذ بالقيمة الخ على ما هو الطريق المعهود عند تعدد الادلة والجواب أن من عادة المصنف في كتابه هذا أنه اذا أراد أن يبين لمية مسئلة بعد بيان انتمائها لساكن هذا المسلك اعلم الى أن مفاد الدليلين مختلف من حيث الانية والامية وان كان أصل المدعى واحدا وكان ما صاوا دليلين على شيئين مختلفين فليكن هذا على ذكر منك فانه ينفعك في موارد ما قد كنت نيت عليه من قبل أيضا فلا تغفل (قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه) أقول هنا كلام وهو أن المصنف قال قبل باب طلب الشفعة في تعلييل قوله وتلك بالاخذ اذا ساهل المشتري أو كسبه ما حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وبين ذلك وما قال هنا تدافع فان المتتبع فيما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع حيث يثبت الملك أولا للمشتري ثم يثبت منسبه الى الشفيع بالتراضى أو بقضاء القاضى وما ذكره هنا صريح في تقدم الشفيع على المشتري فما التوفيق والجواب أن المراد بما ذكره هنا تقدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق وبما ذكره هناك تقدم المشتري على الشفيع في الملك والتلك غاير للاستحقاق ومؤخر عنه اذ قد تقرر فيما قبل باب طلب الشفعة أن الشفعة أحوال ثلاثة الاستحقاق والاستقرار والتلك وان الاول يثبت باتصال الملك بشرط البيع والثاني بالاشهاد والثالث بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا تدافع بين الكلامين في المقام اذ كون الشفيع أقدم في الاستحقاق لا ينافى كون المشتري أقدم في التملك كما لا يخفى (قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند أبي حنيفة) وقال جماعة من الشراح ان قول المصنف بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليط من جهة (أقول) فيه بحث لان المصنف علل الخلاف المذكور بوجهين أحدهما قوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق وثانيهما قوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف فلو كان قوله بخلاف الهبة متصلا بما ذكره هؤلاء الشراح لما صح تعلييل الخلاف المذكور بالوجه الثاني لانه ان كانت له كون حق الاسترداد فيها ضعيفا كون التسليط فيها من جهة من له الحق كان راجعا الى الوجه الاول فلا معنى لجعله وجه آخر معطوفا على الاول وان لم تكن له ذلك كون التسليط فيها من جهة من له الحق فلا يصلح أن يكون تعليلا للخلاف المتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فالحق عندى أن قوله بخلاف الهبة الخ متصل بمجموع ما ذكر من وجهه ظاهر الرواية فالعنى أن مضمون هذا الوجه ملابس بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد حينئذ يكون التعلييل بقوله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ناظرا الى قوله في وجه ظاهر الرواية من غير تسليط من جهة من له الحق ويكون التعلييل بقوله ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ناظرا الى قوله فيه لان حقه أقوى من حق المشتري فيتم التعلييلان معا لا غبار وقال جهور الشراح انما قيد بقوله عند أبي حنيفة رحمة لانه عدم جواز الاسترداد والبايع في الشراء الفاسد اذ بنى المشتري فيما اشتراه انما هو على قول أبي حنيفة وأما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية انتهى (أقول) لقائل أن يقول اذا جاز عندهما الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد أيضا فكيف يتم قياس أبي يوسف في دليله المذكور في مسئلتنا هذه بقوله وصار

(قوله ولان حق الاسترداد) معطوف على قوله لانه حصل (قوله فيهما) أى في الهبة والبيع الفاسد (ضعيف)

ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلامعنى لا يجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يعقل قياسا وانما لا يعقل

كالهوب له والمشتري شراء فاسدا فان جواز الاسترداد في الشراء الفاسد ينفي قياس المشتري في مسئلتنا هذه على المشتري شراء فاسدا في أنه لا يكلف القلم كما هو مذهب أ. يوسف هنا فان قلت يجوز أن يكون مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا في دليله المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهبه في الشراء الفاسد كما أفصح عنه صاحب غايه البيان حيث قال في شرح قوله والمشتري شراء فاسدا هذا احتجاج من أبي يوسف على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة قلت ذلك بعيد عن عبارة الكتاب جدا لان قياس المزرع بور لم يذكر بصدد الجواب عما قاله صاحبه بل ذكر بصدد اثبات مدعاه فكيف يصلح أن يكون مجرد الاحتجاج على الخصم سيما على أبي حنيفة فقط من مذهبه في الشراء الفاسد \* ثم أقول الأوجه في التوجيه أن يقال إن لابي يوسف في البناء بعد الشراء الفاسد قولين أحدهما أن البائع حق استرداد المبيع بعد ذلك وقد ذكره المصنف في فصل أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع وثانيهما أنه ليس للبائع ذلك كما قاله أبو حنيفة وقد نقله صاحب العناية هناك عن الإيضاح حيث قال وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف هذا هو قوله الأول وقوله آخر مع أبي حنيفة اه وكذا لابي يوسف في مسئلتنا هذه قولان أحدهما ما ذكره المصنف بقوله وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلم الخ هذا ما رواه الحسن بن زياد وثانيهما مثل ما قاله أبو حنيفة رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب بأن قال وهو بالخيار أن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرض وإن شاء كلف المشتري ثمنه وهذا روايته محمد عن أبي يوسف ورواية ابن سماعه عن بشر بن الوليد وعلى بن الجعد والحسن بن أبي مالك عنه صرح بذلك كله أبو الحسن الكرخي في مختصره وذكر في غايه البيان وأذ قد كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون قياس أبي يوسف بقوله والمشتري شراء فاسدا في الاستدلال على أحد قوليه في هذه المسئلة مبنيا على قوله الآخر من قوليه في مسئلة البناء بعد الشراء الفاسد وهو أن لا يكون للبائع حق الاسترداد كما هو قول أبي حنيفة فيها ويكون تقييد المصنف بقوله وبخلاف الشراء الفاسد بقوله عند أبي حنيفة احترازاً عن قول محمد وعن أحد قول أبي يوسف فيها وهو قوله الأول كما عرفت فتدبر (قوله) ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى (قوله) قال صاحب غايه البيان هذا الإيضاح لضعف حق الاسترداد في الهبة والشراء الفاسد ولو كان فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة لا على مذهب أبي يوسف فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على مذهب أبي يوسف أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد اه (أقول) نظره ساقط جدا لان هذا الإيضاح من متفرعات قوله بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد وقوله ذلك جواب عن قياس أبي يوسف على الموهوب له والمشتري شراء فاسدا كما مر به ذلك الناظر وغيره وقياسه على المشتري شراء فاسدا انما يتم على القول بعدم بقاء حق الاسترداد للبائع بعد أن يبي المشتري شراء فاسدا فان كان مراده بقياسه المذكور اثبات مدعاه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب على ما ذهبنا عليه من قبل كان قياسه المذكور مبنيا على قوله الآخر في مسئلة الاسترداد وهو كقول أبي حنيفة فليس له أن يقول هذا مذهبك لا مذهبي وإن كان مراده بقياسه المذكور مجرد الاحتجاج على أبي حنيفة بمذهب أبي حنيفة كما ذهب إليه ذلك الناظر في شرح ذلك المقام فلا شك في اندفاع الاحتجاج عليه بما ذكره من الفرق والإيضاح على مذهبه فلامعنى أقول ذلك لناظر فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة على مذهب أبي حنيفة وأجاب صاحب العناية عن النظر المزبور بوجهين آخرين حيث قال قيل فيه نظر لان الأستة إذا بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فلا استدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية وأولاه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما اه كلامه (أقول) في كل من وجهي الجواب نظر أمافي الأول فلان المصنف بصدد بيان وجه ظاهر الرواية كما ترى فلا مجال لحل كلامه المذكور في ذلك الصدد على غير ظاهر الرواية وأما في الثاني فلان الظاهر

تصرفه (كما إذا جعل المشتري الأرض مسجدا أو مقبرة

(ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق) أي حق الشفعة (يبقى) ولا يلزم من عدم تكليف القلم لحق ضعيف عدم ملحق قوي قيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة فلا استدلال به لا يصح والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية وأولاه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما (أقول) معنى لا يجاب القيمة (راجع الى أول الكلام) يعني إذا ثبت التكليف بالقلم فلا معنى لا يجاب القيمة على الشفعة لان الشفعة بمنزلة المستحق والمشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق جع المشتري بالثمن بقيمة البناء والغرض على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله (والزرع يعقل) جواب عن قوله وكذا زرعت المشتري ولم يجز عن قوله لان في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين (قوله قيل فيه نظر) أقول القائل هو الاتفاق

لان قوله وهذا لان حقه أقوى من حق المشتري ضمن ذلك لان التزجيج يدفع على الضرر من بالا هو انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم وطول بال الفرق بين بناء المشتري في الدار المشغوعة ومبناها باشياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين أن يأخذها ويعطى مازاد فيها بالصبيغ وبين أن يتركها وأجيب بأنه أيضا على (٣٢٥) الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق أن

النقص لا ينضربه المشتري كثير السلامة النقض له بخلاف الصبيغ وقوله (واذا أخذها بالقيمة) معطوف على مقدار ردل عليه التخيير وتقرر به الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء أخذ بالقيمة فان كلفه فذلك وان أخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقولاً كما بيناه في الغصب (ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس فاستحققت الأرض رجوع بالثمن) لا غبر أخذه من البائع أو المشتري (لأنه تبين أن أخذه كان بغير حق) وعن أبي يوسف أنه يرجع بقيمة البناء والغرس أيضا لأنه متممات عن المشتري فتر لا منزلة البائع والمشتري ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع (والفرق على المشهور) من الرواية ما ذكره أن المشتري مغرور) ومسلط على البناء والغرس (من جهة البائع) ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه قال (واذا انهدمت الدار الخ) كلامه ظاهر والتأمل فيه يرشد إلى أن في قول من قال أنهم هم يعني أئمتنا زعموا

استحسننا لان نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر وان أخذها بالقيمة يعتبر قيمته مقولاً كما بيناه في الغصب (ولو أخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحققت رجوع بالثمن) لأنه تبين أنه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعتلى البائع ان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه وعن أبي يوسف أنه يرجع لأنه متممات عليه فتر لا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهة ولا غرر ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه قال (واذا انهدمت الدار وأحرق بناؤها أو جف شجر البستان غير فعل أحد فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن مالم يصر مقصودا ولهذا جاز بيعه مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصة لان الغائب بعض الأصل قال (وان شاء ترك) لان له أن يتمتع عن تلك الدار بما له قال (وان نقص

أن الدليل الظاهر الذي كان عدم تمام حق الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد ثابتاً بانما هو حصول ذلك الشراء بتسلط من جهة من له الحق وهو البائع كافي البيع الصحيح فانه المذكور دليل على ذلك في موضع مدون غيره وقد جعله المصنف ههنا دليلاً أول فكيف يثبت عليه تمام الدليل الثاني الذي كلاً مناهية بصرف تفهم (قوله والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا تسلط ولا غرر في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه) أقول كان الأول أن يقال ولا غرر ولا تسلط في حق الشفيع لامن البائع ولا من المشتري ليعم ما أخذ من البائع وما أخذ من المشتري ويطابق قوله فيما قبل ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعتلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذ منه وعن هذا قال في الكافي ولا غرر في حق الشفيع لأنه متممات عن صاحب اليد جبراً غير اختيار منه وقال في النهاية نقلاً عن المبسوط ولا غرر في حق الشفيع لامن جانب البائع ولامن جانب المشتري لأنه متممات عن صاحب اليد جبراً من غير اختيار فلا يرجع اه ورد صاحب الإصلاح والايضاح التعليل بالأخذ جبراً حيث قال انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه أخذ جبراً لانه لا يثبت فيما أخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهة

(قوله وان أخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقولاً كما بيناه في الغصب) أي ان أخذ الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته مستحق القلع كذا ذكر في الغصب (قوله وعن أبي يوسف رجوعه الله أنه يرجع لانه متممات عليه) أي لان الشفيع متممات على من أخذ منه فتر لا منزلة البائع والمشتري ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع (والفرق على المشهور) من الرواية ما ذكره أن المشتري مغرور) ومسلط على البناء والغرس (من جهة البائع) ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه قال (واذا انهدمت الدار الخ) كلامه ظاهر والتأمل فيه يرشد إلى أن في قول من قال أنهم هم يعني أئمتنا زعموا

أن البناء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الأرض سقط حصته من الثمن فسكانهم اعتبروا فعل الماء دون النار نعتاً للقلعة التامل فان منشاء الفرق ليس فعل الماء وانما منشؤه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فاق من غير صنع أحد وأما بعض الأرض فليس بوصف بل بعض آخر فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن (وان نقص

(قوله تعسفا للقلعة التامل) أقول قوله تعسفا هم أن في قوله والتأمل فيه يرشد إلى أن في قول من قال الخ

المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فخذ (لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقال به  
شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باق فتمساوية) وليس للشفيع ان يأخذ النقص (لانه صار مفصولا  
فلم يبق تبعه قال) (ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها) ومعناها اذا ذكر الثمر في البيع لانه  
لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسن وفي القياس لا يأخذ لانه ليس بتبعه ألا يرى انه لا يدخل  
في لبيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعه للعقار كالبناء في  
الدار وما كان مركبا فيه فإخذه الشفيع قال (وكذلك ان ابتاعها ليس في النخل ثمر فثمر في يد المشتري)  
يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعه لان البيع مري اليه على ما عرف في ولد المبيع قال (فان جده المشتري ثم  
جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصيلين جميعا) لانه لم يبق تبعه للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصودا لانه فلا  
يأخذه قال في السكابر (وان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته) قال رضي الله عنه (وهذا جواب الفصل  
الاول) لانه دخل في البيع مقصودا فيقال به شيء من الثمن (أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع  
الثمن) لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لا تبعه فلا يقابل به شيء من الثمن والله أعلم  
\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)\*

(أقول) ليس ذلك بشيء لان قيد الجبر مأخوذ في تعريف الشفعة على ما ذكر في عامة الكتب حتى ان ذلك الراد  
نفسه أيضا أخذ في القيد في تعريفها حيث قال في منتهى الشفعة تلك مبيع عقار جبراً بمثل ثمنه وفسر في  
شرحه قيد جبراً بمعنى بتم صورة الاخذ بالتراضي أيضا حيث قال يعني لا يعتبر اختياره لأنه يعتبر عدم اختياره  
ولا يخفى أن توجيهه هناك هو الوجه الثاني لا يدخل بالفرق بين المشتري مع البائع وبين الشفيع مع خصمه  
لتسام ذلك الفرق باعتبار الاختيار في الاول وعدم اعتباره في الثاني ولا يتوقف على اعتبار الاختيار في الاول  
واعتبار عدمه في الثاني تأمل تقف بقى شيء في كلام صاحب الاصلاح والابيض وهو أنه في كون مدار الفرق  
الجبر والاختيار وحكم بان مداره الغرور وعدم الغرور فلنقاتل أن يقول ان كان سبب الغرور في المشتري وعدم  
الغرور في الشفيع كون البائع مختاراً وخصم الشفيع مجبوراً كما هو الظاهر من تقرير المصنف يلزم المصير  
الى مانعاه وان كان سببها غير ذلك فهو غير واضح سيما بين الشفيع الاخذ برضاه و بين المشتري من  
البائع ويمكن الجواب بان يقال سبب غرور المشتري التزام البائع له سلامة المبيع كما يشير اليه تقرير صاحب  
النهاية حيث قال ان المشتري مغرور من جهة البائع فيرجع عليه بالثمن وقيمة البناء لدفع الغرور وذلك لان  
البائع التزم للمشتري السلامة والظاهر أن خصم الشفيع وان رضى بأخذه لكن لم يلتزم له السلامة  
فافترقا والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)\*

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال كذا في

(قوله ان شئت فخذ العرصة بحصتها) يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض  
بحصتها من الثمن (قوله وما كان مركباً فيه) كالأبواب والمغارات والاعلاق والسلم المركبة (قوله على ما عرف  
في ولد المبيعة) الجارية المبيعة اذا ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد  
أيضاً ملك المشتري كله (قوله فثمر في يد المشتري) قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا ثمر في يد البائع قبل قبض  
ثم قبضه المشتري له حصته من الثمن كما اذا كان موجوداً في وقت الشراء (قوله في الفصيلين جميعاً) أي في فصل  
ما اذا كان في النخل ثمر حين وقوع الشراء ثم جده المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن في النخل ثمر ووقع الشراء  
على الارض والنخل فثمر في يد المشتري ثم جده المشتري لا يأخذ الشفيع الثمر في الفصيلين (قوله وهذا جواب  
الفصل الاول) وهو ما اذا ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر والله أعلم بالصواب

\*(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه)\*

المشتري البناء) فالشفيع  
ان شاء أخذ العرصة بحصتها  
من الثمن وان شاء ترك لان  
البناء صار مقصودا بالاتلاف  
ويقابل به شيء من الثمن وقد  
مر في البيوع (وليس  
للشفيع أن يأخذ النقص  
لانه صار مقصودا فلم يبق  
تبعه) فبقى منقول ولا شفعة  
فيه وقوله (ومن ابتاع  
أرضاً) ظاهر وقوله (وما  
كان مركباً فيه) يعني مثل  
الأبواب والسلم المركبة وقوله  
(على ما عرف في ولد المبيعة)  
يعني أن الجارية المبيعة اذا  
ولدت ولداً قبل قبض  
المشتري يسري حكم البيع  
الى الولد حتى يكون الولد  
ملك المشتري كلام وقوله  
(في الفصيلين) يريد به ما اذا  
كان في النخل ثمر وقت الشراء  
ثم جده المشتري وما اذا لم  
يكن ثم ثمر ثم جاء الشفيع  
لاتحاد العلة وهو عدم  
اتصال لان التبعية كانت  
به وقد زالت وقوله (في  
السكابر) يعني مختصر  
القدوري والله أعلم

\*(باب ما يجب فيه الشفعة  
وما لا يجب)\*

\*(باب ما يجب فيه الشفعة  
وما لا يجب)\*

ذكر تفصيل ما يجب فيه  
 الشفعة وما لا يجب بعد ذكر  
 الوجوب مجمل لان التفصيل  
 بعد الاجال قال (الشفعة  
 واجبة في العقار الخ) الشفعة  
 واجبة أى ثابتة في العقار  
 وهو مال أصل من دار أو  
 ضيعة (وان كن بما  
 لا يقسم) أى لا يحتمل  
 القسمة كالحمام والرحى  
 وانما يؤخذ بالشفعة ما كان  
 متصلا بطريق الشفعة فلا  
 تؤخذ القصاع مع الحمام  
 لانها غير متصلة والمراد بالرحى  
 بيت الرحى والربع الدار  
 والحائط البستان وأصله  
 ما أحاط به والحسب بسكون  
 السين وفتحها فى معنى  
 القدر واختار الجوهري  
 الفتح وقال انما سكن فى  
 ضرورة الشعر وقوله (اذا لم  
 يكن طريق العالوفيه)  
 لبيان أن استحقاق الشفعة  
 للعالوفيه لا بسبب الجوار لا بسبب  
 الشركة وليس لنفى الشفعة  
 اذا كان له طريق فى السفلى  
 بسل اذا كان له ذلك كان  
 استحقاقها بالشركة فى  
 الطريق لا بالجوار فيكون  
 مقدما على الجار

(قوله الشفعة واجبة في العقار) وهو كل ماله أصل من دار أو ضيعة أو ربيع الدار حيث كانت في المصر أو القرى (قوله وما لا يقسم هو الحمام والرحى والبئر والطريق) أي لا يحتمل القسمة أي لو قسم قسمته حسبة لا يتفجع بها كالحمام والرحى أي بيت الرحى مع الرحى وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم والخلاف بيننا وبينه وراجع إلى أصل وهو أن من أصل الشافعي رحمه الله أن الاختصاص بالشفعة للدفع ضرر ومونة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا الدفع ضرر والتأذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة. وجود الاتصال أحد الملاكين بالأخر على وجه التأييد والقرار (قوله الآخر ربيع أو حائط) في المغرب الحائط البستان وأصله ما حاط به (قوله بخلاف الملوحي يتحقق بالشفعة) يتعلق بقوله ولا شفعة

(والمسلم والذي فيها سواء) وقال (٣٢٨) ابن أبي ليلى الشفعة فرق شرعى فلا يستحقها من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا

العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار وذلك يقتضى الاستواء في الاستحقاق (ولهذا قلنا يستوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير) وقال لاشفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المسأل (ويستوى الباغى والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا أو مكاتباً) فان كان البائع غير المولى فلا عبد المأذون لشفعة مذلونا كان أولادنا كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والادلا وهذا لأن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المأذون المدين من المولى جائز دون غيره قال (واذا ملك العقار بعوض هو مال الخ) قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بما هو مال (لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة في ذوات القيم الامثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي انما

اذالم يكن طريق العلوق فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال (والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات ولانهم ما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغى والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا أو مكاتباً قال (واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة أو قيمة

الى ما يعم شيأ مما سوى العروض والسفن وما القربى على ذلك حتى يتم الاستدلال بالحديث المذكور وبصير حجة على مالك في ايجامه في السفن كما ذكره المصنف نتأمل (قوله) واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة أو قيمة على ما مر) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قد تقدم أن الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها أن تملك بعرض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما ملك المشتري صورة في ذوات الامثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ به بذلك السبب لا بانشاء سبب آخر ولهذا لا تجب في الموهوب لانه لو أخذه بعوض فمكنا سببا غير السبب الذي تملك به التملك اه (أقول) لقائل أن يقول لا يجوز أن يأخذ بعوض بالشفعة الذي تملك به التملك وهو الوصية بعوض لا يقال لا يتصور الوصية بدون رضا الوهاب والتملك لا يرضى بخروج الموهوب من يده بعوض فلا عكس الشفيع أخذه بعوض لا نأقول مدار الشفعة على عدم اعتبار رضا التملك وعن هذا قالوا ان حق الشفعة معدول عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بغير رضاه كما مر في صدر كتاب الشفعة فلا تأثير لحديث عدم رضا التملك بخروج الموهوب من يده بعوض في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب فالوجه التام في عدم ثبوت حق الشفعة في الموهوب والموروث وأما الهام ما ذكر في الكافي وغيره وهو أن الشفعة عندنا تختص بمعاوضته مال لانها ثبتت بخلاف القياس لا تار في

في البناء والعلو بجر دبناء فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة الا أنه التحق بالعقار (قوله) اذالم يكن طريق العلو فيه) أى في السفلى هذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو ان في الشفعة اذا كان له طريق في السفلى بل اذا كان له طريق في السفلى كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفلى بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو يبيع العلو كما لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق أدنى من صاحب الدار التي عليها العلو لا امران الشريك في الطريق مقدم على الجار (قوله) والمسلم والذي في الشفعة سواء) وقال ابن أبي ليلى لاشفعة للذمي لان الاخذ بالشفعة فرق شرعى فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكن نأخذ بما قضى به شرح رحمه الله وقد نأيد ذلك بما مضى من رضى الله عنه ثم أهل النعمة قد التزموا أحكام الاسلام فبرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروط بدفع الضرر عن الشفيع والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين (قوله) والصغير والكبير أى سواء وهذا عندنا وقال ابن أبي ليلى لاشفعة للصغير لان وجوب الدفع ضرر التاذي لسوء المجاورة وذلك عن الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستاجر ولكننا نقول سبب الاستحقاق متعلق بحق الصغير وهو الشركة أو الجوار ثم هو محتاج الى الاخذ بدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وكذلك ثبتت الشفعة عندنا للجنين أيضا (قوله) والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسئلة بجرى على عمومها أما اذا كان البائع مولى العبد والشفيعه فالعبد الشفعة اذا كان عليه دين ولا فلا وعلى هذا لو ماع العبد ومولاه شفيعهما فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله

لا يجب في الموهوب لانه لو أخذه بعوض وكان سببا غير السبب الذي تملك به التملك وعلى هذا رفته واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا (أقول قوله) واجبة خبر ان قوله لان مراعاة شرط الشرع الخ

على

(لاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالغ المرأته أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم عبد) أي غير دار من عبد أو حائز  
و يصالح بها عن دم العمد أو يعتق عليها عبدان الشفيع لا يقدر على ذلك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل مائة ثوبه وكن  
تغريب هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع الخ (٣٢٩) كافياً ولكنه استدلل عليه بدليل

مستقل وهو قوله لأن الشفعة  
عندنا إنما تجب الخ - فظهر  
وعند الشافعي تجب فيها  
الشفعة لأن هذه الاعراض  
متقومة عنده فأمكن الأخذ  
بقيمتها وهو مهر المثل وأحر  
المثل في التزوج والخلع  
والأجرة وقيمة الدار والعبد

في الصلح والاعتاق (ان تعذر  
الأخذ بمثلها كفي البيع  
بالعرض بخلاف الهبة لأنه  
لا عوض فيها أصلاً) وقوله  
أي قول الشافعي رحمه الله  
(يتأتى فيما إذا جعل شقاً  
من دار مهر أو ما يضافه)  
أي ما يضاف المهر كبذل  
الخلع والأجر (لأنه لا شفعة  
عنده إلا فيه) حيث لا يرى  
الشفعة لافي الجوار ولا فيما  
لا يقبل القسمة كالحمام  
(ونحن نقول) جواب عن  
جعله هذه الاعراض  
منقومة وتقرره أن تقوم  
هذه الاعراض أما أن يكون  
مطلقاً أو ضرورياً والاول  
ممنوع والثاني مسلم ولكن  
لا يظهر في حق الشفعة (قوله  
وكذا الدم والعق غير  
متقوم) وإنما أفردهما  
لأن تقومهما بعد لانهما  
ليسا بمالين فضلاً عن  
التقوم واستدل على ذلك  
بقوله (لأن القيمة تقوم  
مقام غيره

على ما مر قال (ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالغ المرأته أو يستأجرها داراً أو غيرها أو يصالح بها عن دم - عد أو يعتق عليها عبداً) لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لا يدين هذه  
الاعراض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها  
الشفعة لأن هذه الاعراض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها أن تعذر بمثلها كفي البيع بالعرض بخلاف  
الهبة لأنه لا عوض فيها أو ساوقوله يتأتى فيما إذا جعل شقاً من دار مهر أو ما يضافه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه  
ونحن نقول أن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعد الأجرة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا  
الدم والعق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره

معاوضة مال بمال فيقتصر عليها (قوله وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الاعراض متقومة عنده  
فأمكن الأخذ بقيمتها) قال في العناية وهي مهر المثل وأجر المثل في التزوج والخلع والأجرة وقيمة الدار  
والعبد في الصلح والاعتاق اه (أقول) في قوله وقيمة الدار نظر إذا كان الكلام في قيمة الاعراض التي جعلت بدلاً  
لدار في الصورة المذكورة لا في قيمة نفس الدار والعرض في صورة الصلح هو دم العمد فالواجب عند  
الشافعي قيمة دم العمد على زعمه لا قيمة الدار لا يقال لما جعل دم العمد عوضاً من الدار صارت قيمته قيمة  
الدار لا نأخذ في لواقضى هذا القدر أن تصبح قيمة أحد العرضين قيمة الآخر لأن كان قيمة الاعراض  
المذكورة في الصورة المذكورة كلها قيمة الدار لكون كل منهما عوضاً من الدار ولم يقل به أحد بل وقع  
التصريح بخلافه في سائر الصور في نفس العناية أيضاً ثم ان بعض الفضلاء لما تنبه لاجمال ما قلنا قال كأن  
الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل اه (أقول) لم يصب في زيادته العبد والحقه بالدار في  
المؤاخذه فإن العبد ما خوذ في جانب الاعراض المتقابلة للدار كما يفسح عنه عبارة الكتاب فكأن الكلام في  
قيمة الاعراض لا يتأني اعتبار قيمة العبد في صورة الاعتاق نعم العوض اعتاق العبد لا نفس العبد لكن من  
يجعل الاعتاق متقوماً لا يلبه من الميراث في قيمة العبد في تقويمه والكلام هنا على أصله وأما التحقيق من قبلنا  
فسيجي ممن بعد (قوله وكذا الدم والعق غير متقوم) قال في العناية إنما أفردهما لأن تقومهما بعد لانهما  
ليسا بمالين فضلاً عن التقوم اه (أقول) فيه بحث لأن تمامه يتوقف على كون سائر الاعراض المذكورة  
مالاً وان لم تكن متقومة وليس الأمر كذلك فأنما أيضاً ليست بأموال عندنا وقد أفصح عنه قول المصنف فيما  
قبل وهذه الاعراض ليست بأموال وقوله في باب المهر من كتاب النكاح ان المنافع ليست بأموال على أصلنا

الشفعة لأن بيعه كان غير مائه (قوله على ما مر) أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى داراً  
بعرض أخذها الشفيع بقيمتها (قوله لأن هذه الاعراض متقومة عنده) أي عند الشافعي رحمه الله لأن  
التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الاعراض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء  
الآل يرى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع متقومة عنده كالاعيان فإذا جعل الدار عوضاً عن  
البضع أو نحوه وقد تعذر على الشفيع الأخذ به أنه يأخذ بقيمتها وهو مهر المثل كالأشياء بعبد وقول  
الشافعي رحمه الله إنما يتأتى فيما إذا جعل شقاً من دار مهر لأنه لا يرى الشفعة بالجوار (قوله أو ما يضافه)  
أي ما يضاف المهر كبذل الخلع والأجرة إذا جعل شقاً من داره بدل الخلع والأجرة ونحن نقول ان تقوم منافع  
البضع في النكاح وغيرها ضروري والحجة عليه في الثلاثة الأولى ان تقوم منافع البضع بالعقد ضروري فلا  
يظهر في حق الشفعة وهذا لأن المال ليس بمثل للموتى حتى يعقد النكاح لا ضرورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لأن

(٤٤ - تكلمه الغفر والكفاية - نامن) (قوله كافياً) أقول خبر كان في قوله وكان تغريب هذه المسائل الخ  
(قوله وقيمة الدار والعبد) أقول كأن الكلام في قيمة الاعراض لا في قيمة الدار والعبد فتأمل (قوله وإنما أفردهما) أقول فيه شيء لا يخفى  
جوابه



في المعنى الخاص المطلوب) وهو المبادلة لان القيمة انما تقوم مقام الغير من حيث المبادلة لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيها لان العتق اسقاط وازالة الدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتموله ويدخو قوله (وعلى هذا) لبيان أن الغرض عند العقد بعده (٣٣٠) سواء في كونه مقابلا للبيعة بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل أو بالسمى فان فيه الشفعة

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيه ما على هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرها لانه بمنزلة المفاوض في العقد في كونه مقابلا للبيعة بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل أو بالسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة ولا تجب في حصة الألف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعتق بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبعية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق ربح المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال (أو يصالح عليها بانكار فان صالح عليها بانكار أو روجبت الشفعة) فالرضى الله عنه هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله أو يصالح عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم أنهم لم يزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكون لانه يتمثل أنه بذل المال اقتداء بيمينه وقطع الشغب خصمه كما اذا أنكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معتبر بالمالك للمدعي وانما استفاد به الصلح فكان مبادلة مالية أما اذا صالح عليها باقرار أو سكوت أو انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه أخذها عوضا عن حقه في زعمه

لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالة المهر ولا شفعة في الشراء القاسد وأجيب بانه جاز أن يكون معلوما عندهما وبانه جهالة في الساقط لا تغضي الى المنازعة والمفسدة ما أفضت اليها (ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار) أي في شيء منها (وقال تجب في حصة الألف) تقسم قيمة الدار على مهر المثل وألف درهم (لانه مبادلة مالية في حقه) أي في حق ما يخص الألف وأبو حنيفة رحمه الله يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح (ولهذا ينعتق بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح) فيه ولو كان البيع أصلا يفسد كما لو قال بعث منك هذه الدار بألف على أن تزوجيني نفسك وقوله (ولان الشفعة) دليل آخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تغضي الى المبادلة المالية واما أن تكون هي المقصودة فمنوع ووجهه أن كونها مقصودة لا بد منه ألا ترى أن المضارب اذا كان رأس المال ألفا فنجح ورجع ألفا

والحق عندي في تعليل أن تقومهما بعد أن يقال لانهما ليسا بتقومين أصلا أي لا بالتقوم الضروري قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر اباة لظهوره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالا باحتفظه تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفعة وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومهما في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وفي الرابع والخامس ان كل واحد من العتق والدم ليس بمال فضلان يكون متقوما ما ألتحق فلا زالة واسقاطا واما الدم فلا يمس من جنس الاموال واجباب الدية لصياتته عن الاهدار (قوله في المعنى الخاص المطلوب) وهو المالية فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منه ما المالية ألا ترى ان من أنلف ثوبا انسان أو قلع بناء دارا انسان يضمن قيمته ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا تكون الدار للسكنى والثوب للباس (قوله بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل) يعني تجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز أن يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يغضي الى المنازعة فلا يفسد البيع (قوله ولا شفعة في جميع الدار) أي في شيء من الدار (قوله حتى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق ربح المال الشفعة في حصة الربح) أي في حصة ربح المضاربة لكونه بائعا موصورا ما كان رأس المال ألفا فنجح المضارب ورجع ألفا ثم اشترى بالفين داوا ورب المال شفعها ثم باع الدار بالفين فان ربح المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان ربح تباع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجبي فكذا في حصة الربح وهذا بخلاف ما اذا اشترى المضارب دارا ورب المال شفعها بداره أخرى فله أن يأخذ الشفعة لان شراء المضارب وان وقع له ولكن في الحكم كانه مال ثالث ألا ترى انه لا يقدرون أن يزعم من يده فيكون له وذلك كمرجح وجه الله في المسئلة الاولى وليس

اذا

ثم اشترى بالفين دارا في جوارب المال ثم باعها بالفين فان ربح المال لا يستحق الشفعة في

حصة المضارب من الربح لان الربح تباع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجبي فكذا في حصة الربح وهو البيع قال (أو يصالح عليها بانكار الخ) عطف القدوري قوله

قال المصنف (ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة) أقول تأمل في التغاير بين الدليلين

أو يصلح عليها بانكار على قوله أو يعتق عليها بعد اتمام الصور التي لا يجب فيها الشفعة وليس يصح بلفظ عليها كقولهم في أكثر نسخ المختصر  
وكلامه ظاهر وقوله (إذا لم يكن من جنسه) أي إذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لأنه إذا كان من جنسه بان يكون بعض المصالح عنه  
حقه كان أخذ حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة قوله (ولا شفعة في هبة لاذكرنا) يعني في قوله بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأساً إلا  
أن يكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض فإنه إذا وهب دار الرجل على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة لأنه يبيع مالم يتقايضا  
(ولا بد أن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة) لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء  
بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروط في العقد فإنه لا تثبت الشفعة في الموهوب (٢٣١) ولا في العوض ان كان العوض داراً

(لأن كل واحدة منهما  
مطابقة عن العوض الأنة  
أثبت منها فامتنع الرجوع)  
ولا شفعة في البيع بشرط  
الخيار للبائع لأنه يمنع زوال  
الملك عن البائع وبقائه حق  
البائع يمنع الشفعة كما في  
البيع الفاسد فلا يمنع  
بقاء ملكه كان أولى (فإن  
أسقط الخيار وجبت  
الشفعة) لزوال المانع عن  
الزوال (وبشرط الطلب  
عند سقوط الخيار في  
الصحيح) لأن البيع يصير  
سبباً لزوال الملك عند ذلك  
وقوله في الصحيح احتراز عن  
قول بعض المشايخ أنه بشرط  
الطلب عند وجود البيع  
لأنه هو السبب (قوله وإن  
اشترى بشرط الخ) ظاهر  
وقوله (على ما مر) إشارة  
إلى قوله من قبل وجب  
بعقد البيع إلى أن قال  
والوجه فيه أن الشفعة إنما  
تجب إذا غلب البائع عن  
ملك الدار الخ (قوله وإذا  
أخذها) أي أخذ الشفع  
الدار في مدة الخيار وجب

إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزمعه قال (ولا شفعة في هبة لاذكرنا) لأن الأثر أن تكون بعوض مشروط لأنه يبيع انتهاء  
ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف  
ما إذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد لأن كل واحد منهما هبة مطابقة لأنه أثبت منها فامتنع الرجوع قال  
(ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة)  
لأنه زال المانع عن الزوال وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند  
ذلك (وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبني  
عليه على ما مر وإذا أخذها في الثالث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه يثبت بالشرط  
وهو للمشتري دون الشفعين وإن بيعت داراً إلى جنبها وخياراً لأحد مداهما فلا الأخذ بالبائع فظاهر  
لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع فلا نعيده  
ولا بغير الضرر ويكره أن نقا (قوله وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع فلا نعيده) قال في النهاية هذه الحوالة

إذا كان رب المال لا يملك شيء من البيع ما يدل على أن المضار ليس بوكيل بالبيع من جهة ألا ترى أن  
رجلوا وهن من آخر دار أو ساطع العدل على بيعها إذا حل أجل الدين حتى يستوفي الدين من الثمن لم يكن  
لأمره أن ينه عن البيع وإن باعها العدل والراهن شفعها بداره أخرى لم يكن لأمره أن يأخذها بالشفعة  
لأن العدل وكيل الراهن بالبيع مع أن الراهن لا يملك شيء من البيع (قوله إذا لم يكن من جنسه) أي من  
جنس حقه أي إذا لم يكن الصلح على بعض المدعى به لأنه حينئذ يكون أخذاً عين حقه في زعمه فلا شفعة (قوله  
ولا شفعة في هبة لاذكرنا) يريد به قوله ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لأنه  
لا عوض فيها رأساً (قوله ولا بد من القبض) وهذا عندنا خلافاً لفرقة من رجمته لأنه إذا وهب رجل داراً على أن  
يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقايضا وبعد التقايض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى  
قول زفر رحمه الله تجب الشفعة قبل التقايض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة أن الهبة بشرط العوض  
عند بيع ابتداء وانتهاء وعند ناهية ابتداء وبمثلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين (قوله ولا شفعة تبني  
عليه) أي على زوال ملك البائع على ما مر أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعد البيع إلى أن  
قال والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا غلب البائع عن ملك الدار (قوله وإذا أخذها في الثالث) إنما قيد  
بالثالث لتكون المسئلة على الاتفاق (قوله وجب البيع) أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري  
بشرط الخيار وإنما ذكر هذا لأن المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفعين  
الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الأصل حينئذ لا يمكن الشفعين من طلب الشفعة لأن هذا ليس  
ما قاله بل انفساخ من الأصل فكان السبب منعدم ما في حقه من الأصل (قوله وفيه أشكال أو ضحناه في البيوع)

البيع (وسقط الخيار بعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع) وهو للمشتري دون الشفعين وإن بيعت داراً بجنبها والخيار  
لا أحد منهما (أي لأحد المتعاقدين من البائع أو من المشتري) فله الأخذ بالشفعة أما البائع فظاهر بقاء ملكه في التي يشفع بها (فإن أخذها  
بالشفعة كان نقضاً لبيعها لأنه قرر ملكه وأقرار البائع على إقرار ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لأنه لو لم يجعل نقض السكك إذا أجاز البيع فيها  
ملكها المشتري من حين العقد حتى يتحقق بزوائدها المتصلة والمفصلة وتبين أنه أخذها بغير حق (وكذا إذا كان الخيار) للمشتري وفيه  
اشكال) وهو ما ذكره البطي من أن أصل أبي حنيفة أن المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا تسقط إلا بالملك  
فكان تناقضاً وقوله (أو ضحناه في البيوع) قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير راجحة قبل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى

دارا على أنه بالخيار في بيعت دار بجنيها الخ وقيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في البيوع من هذا الكتاب فيجوز أن تكون واضحة في كفاية المنتهى ولو كان الخيار له عالم تثبت الشفعة لاجل خيار البائع لاجل خيار المشتري (قوله وإذا أخذها) يعني أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بتجنب الدار المشتراة كان الأخذ منه اجازة للبائع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع (قوله بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها) ظاهر وقوله (ثم إذا حضر شفع الدار الاولى) يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار (له) أي للشفيع أن يأخذها دون الثانية وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (٣٣٢) (ومن ابتاع دارا اشترا فاسدا) أول كلامه ظاهر وفي قوله ومن ابتاع دارا اشترا فاسدا

واذا أخذها كان اجازة منه للبائع بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما يبيع بجنيها بالشفعة لان خيار الرزية لا يبطل بصرح الابطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفع الدار الاولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال (ومن ابتاع دارا اشترا فاسدا فلا شفعة فيها) أما قبض القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي حق الاشكال غير راجحة بل فيه جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على أنه بالخيار في بيعت دار بجنيها الخ وقيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجحة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز أن يكون أوضح في كفاية المنتهى كذا في العناية أخذنا من معراج الدراية (أقول) لا يذهب عليك أن قوله فلا تبعه بآبي عن أن يكون مراده بقوله أو ضخمناه في البيوع ايضاحه في بيوع كفاية المنتهى لان ذكر شي في كتابه هذا بعد أن ذكره في كفاية المنتهى لا بعد اعادة والالزم أن يكون أكثر مسائل هذا الكتاب بل جميعها من قبيل الاعادة لكونها مذكورة في كفاية المنتهى (قوله ومن ابتاع دارا اشترا فاسدا) قال صاحب العناية وفي قوله ومن ابتاع دارا اشترا فاسدا تلويح الى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحها حق الشفعة بان على حاله اه وقال بعض الفضلاء في بيان وجه التلويح حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث لا الاستمرار اه (أقول) هذا الكلام منه عجيب لان حدوث الفساد كما يوجد فيما اذا وقع في ابتداء العقد يوجد ايضا فيما اذا وقع بعد انعقاده صحها بل الحدوث في الصورة الثانية يظهر وأبلى لان الفساد يحصل فيها بعد ان لم يكن في ابتداء العقد وأما في الصورة الاولى فهو حاصل في الابتداء والانتفاء فيها استمرار الفساد بالنسبة الى الصورة الثانية فبمعبر الدلائل بالجملة الفعلية ان لم يكن ملوفا الى الثانية فلا أقل من أن يكون ملوفا الى الاولى والصواب أن وجه التلويح الى ذلك هو أنه جعل قوله شراء فاسدا قيد الاتباع الذي هو أصل العقد فعلم به أن المراد هو الفساد في ابتداء العقد لا الفساد الطارئ وهذا لما استترقه (قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقر بالفساد) واعتصر عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفع لئلا يلزم تقر بالفساد وان وهو قوله ومن اشترى على أنه بالخيار في بيعت دار الى جنبها فأخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى أن قال وهذا التقرير يحتاج اليه المذهب أبي حنيفة رحمه الله خاصة والاشكال ان المشتري بخيار الشرط لا ملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير والجواب ان المشتري صار أحق بهامع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كلما دون والمكانب اذا بيعت دار بجنيها داره (قوله وبعد القبض لاحتمال الفسخ) لان كل واحد من المتبايعين يسيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لاقضائه

تلويح الى أن عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فساد ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحها حق الشفعة بان على حاله الأثر أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخرم ولم يتقا بضاحتي أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخرفانه يفسد البيع وحق الشفع في الشفعة بان لان فساد بعد وقوعه صحها (قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) يعني الأخذ بالشفعة واعتراض عليه بأنه لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفع كما لم يثبت في حق الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلامفسد ليصل الى حقه ولا يلزم تقر بالفساد وأجيب بان فساد البيع انما ثبت لغنى واجع الى العوض اما بالشرط في حقه أو الفساد

اثبات

في نفسه يجعل الخرفان فلا يسقطنا العوض لفساد قيمه جع البيع بلائمن وهو

فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفساك البيع الفاسد عن مفسد أو المبيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط

(قوله تلويح الى أن عدم الشفعة الخ) أقول حيث أتى بالجملة الفعلية الدالة على الحدوث لا الاستمرار (قوله أو قبض الدار ولم يقبض الخ) أقول حتى أسلم أو أسلم أحدهما (قوله يعني الأخذ بالشفعة) أقول لا ظهر يعني اثبات حق الشفعة قوله فلا يسقطنا العوض لفساد قيمه الخ) أقول فيه بحث ادلا حاجة الى اسقاط العوض بل يكفي اسقاط الشرط كما في خيار الشرط واعتبار قيمه مثل الخرفان (قوله وما يلزم) أقول وهو الفساد ههنا

(قوله من فرص عدمه أقول فيه بحث) قوله واعترض بالانسلم انه الخ أقول لفظ الاخص يشكّل بدفع هذا الاعتراض فانه لا يبقى تصرف للبائع فيما اذا كان الخبار للمشتري بخلافه في البيع الفاسد فائتمّل فان قوله في الفاسد منوع عنه لا يتوقف عليه الاستدلال (قوله وأجيب بالانسلم أن ذلك) أقول ظاهره مقابلة المنع بان منع السؤال على المعارض وقوله لانسلم نسّاح (قوله ولكنه أتى بالسؤال والجواب إشارة الخ) أقول واستظهاراً أيضاً وقد سبق مثله في هذا الباب ثم قوله أتى بالسؤال يعني ضمناً

(ثم ان سلم البائع) الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري (قبل الحكم بالشفعة) للبائع (بطلت الشفعة) لزوال ما كان يستحقها به (كإذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده) لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم به ليس بشرط (وان استردها) أي الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم به (ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا) (وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه ما بينا) أن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط قال (واذا اقسم) (٣٣٤) الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة الخ) وإذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال (واذا اشترى دار اقسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه

ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفته كإذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط بقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه ما بينا قال (واذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال (واذا اشترى دار اقسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه

لا يتصور أما الاول فلان اسقاط الشرط المفسد الرجوع الى العوض في عقد المتبايعين بالبيع الفاسد يستدعي اسقاط نفس العوض المعين في ذلك العقد ضرورة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وأما إمكان عدم اسقاط ما يصلح لان يكون عوضا في مطلق البيع فغير مفيد لان الشفيع انما يستحق أخذ المشفوع بالثمن الذي أخذ به المشتري لا بطلاق جنس الثمن وأما الثاني فلا اعتبار بقيمة مثل الخمر في البيع الوانع بين المسلمين غير يمكن لان مثل الخمر ليس بمال متقوم عند أهل الاسلام فكيف يتصور اعتبار القيمة للاقبلة وأما في البيع الواقع بين الكفار فيمكن اعتبار القيمة لانه لا يكون له ما يتقوم عندهم لكن مثل ذلك البيع الصادر منهم ببيع صحيح والشفعة ثابتة فيه كما في فصل ما يؤخذ به المشفوع والكلام هنا في البيع الفاسد فلا معنى للايراد المذكور أصلا (قوله) وإذا اقسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال صاحب العنايت ولا نالو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الاقراز وهو متعذر اهـ (أقول) فيه نظر أما أولا فلان كون المقاسم جارا بعد الاقراز لا يقتضي ثبوت حق الشفعة له لان سبب استحقاق الشفعة ان لم يكن مقدما على زوال ملك المالك عن العقار المشفوع فلا أقل من كونه معه وقد تنازعنا هنا حيث حصل الجوار بعد الاقراز الذي يزول به ملك كل واحد من المقسمين عن الجزء الشائع في حصة الآخر وأما ثانيا فلا يلزم من عدم وجوب الشفعة للمقاسم لاجل مانع يمنع عنه وهو التعذر المذكور وعدم وجوبها للجار الاخر الذي يتحقق في حقه ذلك المانع فلا يتم التقریب وقال صاحب غاية البيان ولانه لو وجبت الشفعة وجبت للمقاسم لانه شريك والشريك أولى من الجار ولا يجوز أن يقدم الجار على الشريك اهـ (أقول) فيه نظر أيضاً أما أولا فلان المقاسم انما كان شريكا قبل الاقسام وأما بعده فقد صار جارا فلا يلزم تقدم الجار على الشريك وأما ثانيا فلا تقدم الجار على الشريك انما

البيع الثاني انما كان لحق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفعة (قوله) لان قبله فسخ من الاصل) أي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينقضي الراديه من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه أو قضاء قاض (قوله) ولا تصح الرواية بالفتح علقا على الشفعة في الكافي للنسفي رحمه الله وفتح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالفتح أيضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء

لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الاقراز (ولهذا يجري فيها جبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة) ولا نالو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الاقراز وهو متعذر (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار رؤية أو خيار شرط أو يعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه) ولا فرق في هذا بيني فيها اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه وأما اذا ردها يعيب بغير قضاء فاما أن يكون قبل القبض أو بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه أو قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيها الشفعة على ما ذكره في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده أي مراد القدوري في قوله أو يعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه

نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه انما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين والشفعة وما هو صحيح منها وأما رواية الكسرى فعنها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية بل ما ذكرناه في الاصل وأما رواية الفتح فقد أثبتتها الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار رؤية في قسمة لانه لو رده بخيار الرؤية فهو متمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فيه قسمة فلهذا نظر سيعلم وأنكره في الاسلام كالصديق الشهيد ومن تابعه هذه الرواية كذا ذكره في الكتاب والامام فاضلخان

ز قوله وفيه نظر سيعلم (أقول) بعد أسطر

في شرح الجامع الصغير حل رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكسباً أو موزوناً (٢٢٥) من جنس واحد لان الرد فيه بخيار

الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية ما أن يكون غير ما وقع في الاولى أو نه ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقار أو غيره فانهم اذا قسموها تباين ما يقع نصيبه فيما لو افترقه فيكون مفيداً والله أعلم

\*(باب ما يبطل به الشفعة)\*  
تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجهه اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم وعلم من أسفد اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كاطلاق العتاق (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) يعني طلب الموائبة بالبيع وهو بقدر على ذلك بطلت شفيعته وانما سرفنا بذلك لتسليمه ما ذكر قبل هذا أن الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب (أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) أي طلب الموائبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب

\*(باب ما يبطل به الشفعة)\*

والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هـ هـ ذابن القبض وعدمه (وان ردها بعيب بغير قضاء أو نقايلاً البيع فالشفيع الشفعة) لانه فسخ في حقهما ولا يثبت على أنفسهما وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراذه الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية قبل ايلانها ولا تصح الرواية بالفسخ عطفاً على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق زومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم \*(باب ما يبطل به الشفعة)\*

قال (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته) لاعراضه عن الطلب يتصور ويبطل لو ثبت لذلك الشريك حق الشفعة وأما اذا لم يثبت له حقه المانع كالتحقن فيه فلا يتصور تقدم الجار على الشريك في استحقاق الشفعة فضلاً عن بطلان ذلك ألا ترى انه اذا اشترى داراً فسلم الشريك الشفعة فيها أخذها الجار اسقوط حق الشريك كما مر في أوائل كتاب الشفعة ولا يلزم فيه أن يقدم الجار على الشريك فإما طنك فيما نحن فيه (قوله ومراذه الرد بالعيب بعد القبض) قال جماعة من الشراح أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء فاض الرد بالعيب بعد القبض وورد عليهم ذلك صاحب العناية حيث قال فالشارحون قوله ومراذه أي مراد القدر في قوله أو بعيب بقضاء فاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هـ ذابن القبض وعدمه اهـ وقال بعض العلماء بعد نقل كلام صاحب العناية وفيه كلام وهو انه يمكن أن يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارحين كالأخ في فليتأمل اهـ كلامه يعني يمكن أن يقال من جانب هؤلاء الشارحين ان مراد صاحب الهداية يتحمل قول القدر في أو بعيب بقضاء فاض على ارد بالعيب بعد القبض صيانة كلام القدر عن الغوفان الرد قبل القبض لما كان فسخاً من الاصل لم يثبت به حق الشفعة أصلاً سواء كان بقضاء أو بغير قضاء فلو لم يكن المراد بقوله أو بعيب بقضاء فاض هو الرد بالعيب بعد القبض لكان التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض وليس مراد صاحب الهداية الفرق بين القبض وعدمه في الحكم فيما اذا كان الرد بالقضاء حتى يناقض قوله هنا فيما سبق (أقول) الحق أن مراد صاحب الهداية ما ذهب اليه صاحب العناية من ان ما ذكره ذلك البعض ساقط أما الاول فلانه لو كان مراده ما ذهب اليه هؤلاء الشارحون لما ذكر قوله ومراذه ارد بالعيب بعد القبض فيما بعد بيان قول القدر في وان ردها بعيب بغير قضاء الخ بل كان ينبغي أن يذكره قبله أثناء بيان قوله ومراذه المشتري بخيار رؤية بشرط أو بعيب بقضاء فاض وهذا مما لا يذهب على ذي فطرة سليمة له در به بأساليب كلام الثقات سيما المصنف وأما الثاني فلان عدم ظهور فائدة التقييد بالقضاء بالنظر الى صورة عدم القبض لا يقتضي كون التقييد بالقضاء لغوا على تقدير كون قول القدر في أو بعيب بقضاء فاض عاماً شامل للصوري القبض وعدمه لان ظهور فائدة التقييد بالنظر الى بعض أفراد الكلام العام كاف في كون ذلك الكلام المقيد بذلك القيد مصوناً عن الغو وغير محمل بعمومه فرداً آخر أيضاً اذ لم يكن القيد منافية للعموم ذلك الغير دالاً آخر وههنا كذلك فان القضاء كما يتصور بعد القبض يتصور قبل القبض أيضاً غاية لا مر أن تأثير القضاء في عدم ثبوت حق الشفعة بما يظهر فيما بعد القبض نأمل توقف

لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة ثبوته ذكر ما يبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته لاعراضه عن الطلب)

كانت القسمة بقضاء أو رضا وبه قال بعض المشايخ رحمهم الله والله أعلم \*(باب ما يبطل به الشفعة)\* (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) أي طلب الموائبة وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ أحد منه أو لم يكن

قال المصنف (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع الخ) أقول قوله حين علم إشارة الى ما عليه عامة المشايخ من أن طلب الشفعة على الغور خلاف ما أشار اليه في باب طلب الشفعة فتذكر (قوله يعني طلب الموائبة) أقول يعني ترك نفس طلب الموائبة مطلقاً أشهد أولاً

وهذا يعني اشتراطه بالقدرة (لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة) فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة ترك طلب المواثبة فهو على شفيعته وكذا ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما أوضحه فيما تقدم (وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفاعة ورد العوض) (٣٣٦) اما بطلان الشفاعة فلان حق الشفاعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك

وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة (وكذلك ان أشهر في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار) وقد أوضحناه فيما تقدم قال (وان صالح من شفيعته على عوض بطلت شفيعته ورد العوض) لان حق الشفاعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى فيه بل الشرط ويصح الاسقاط

فان قيل جعل ترك الاشهاد ههنا مبطلًا للشفاعة وذكر قبل ههنا في باب طلب الشفاعة أن الاشهاد ليس بلازم وانما هو لنفي التجاحد وكذلك ذكر في الذخيرة وغيرهما ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر أصحابنا الاشهاد عنده هذا الطالب في الكتب بطريق الاحتياط حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لانه شرط لازم ولم يكن الاشهاد شرطًا لازماً لم يكن تركه مبطلًا للشفاعة فواجبه التوفيق بينهما قلنا يحتل أن يريد من هذا الاشهاد نفس طلب المواثبة ولكن لما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب اشهاداً والدليل على هذا ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا كذا في النهاية ومعراج الدراية واكتفى بتاج الشريعة وصاحب الكفاية بتفسير الاشهاد المذكور ههنا بطلب المواثبة حيث قالوا واذ ترك الشفيع الاشهاد أي طلب المواثبة واستغنوا بهذا التفسير عن التعرض لتفصيل السؤال والجواب بالكية وفسر صاحب العناية أيضاً بما فسرنا به ولكن قال بعده وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل ههنا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب الى هنا كلامه (أقول) فيدخل لان جعل قول المصنف ههنا لاعراضه عن الطلب عاصداً أي معيناً لكون المراد بالاشهاد المذكور في الكتاب ههنا نفس طلب المواثبة صحيح اذ لو كان الاشهاد ههنا على معناه الظاهري لقال في تعليل بطلان الشفاعة بتركه لاعراضه عن الاشهاد دون أن يقال لاعراضه عن الطلب وهو الذي أشار اليه صاحب النهاية ومعراج الدراية بقوله ما والدليل عليه ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا اهـ وأما جعل قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة بطلب المواثبة عاصداً بضالاً فلا يصح اذ لا يذهب على ذي مسكة ان مراد المصنف هناك بقوله المذكور هو أن المراد بقوله في الكتاب على المطالبة بطلب المواثبة لا طلب التقرير وليس مراد ان المراد بقوله في الكتاب أشهد على طلب المواثبة اذ لو كان كذلك لكان معنى ما في الكتاب طلب في مجلسه ذلك على المطالبة وفساده من حيث اللفظ والمعنى غير خاف على أحد والمفسر ههنا بطلب المواثبة نفس الاشهاد فان ههنا من ذلك وكيف يتصور أن يكون أحد ردهما عاصداً لا آخر (قوله وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفاعة ورد العوض لان حق الشفاعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى فيه بل الشرط ويصح الاسقاط) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفاعة ورد العوض

في الصلاة (قوله ليس بحق متقرر في المحل) احتريزه عن القصاص بل هو مجرد حق التملك ولا تعلق له بالمحل وانما يظهر أثره في فعله والاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض ويبطل الحق في الشفاعة (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما فاسد أولى) بيانه انه لو قال الشفيع أسقطت شفيعتي فيما اشترى على

وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفاعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط المسلّم وهو أن يعاقب اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سائلت شفعه هذه الدار ان أخرجتها أو أعزتها (فبالفساد) وهو ما ذكر فيه المال (أولى) والغافل بين الملامم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشغوع كالاجارة والطهارة والنولية

(قوله فلان حق الشفاعة ليس بحق متقرر) أقول على هذا التقرير لا يوجد شرط انتاج الشكل الاول الا أن تجعل الصغرى موجبة سالبة المحمول والاحسن أن يقرر هكذا حق الشفاعة ليس بحق متقرر وكل حق يصح الصلح عنه حق متقرر حتى يكون من الشكل الثاني (قوله وأما رد العوض فلان حق الشفاعة الخ) أقول والحق عندي أن قوله لان حق الشفاعة دليل على رد العوض وقوله ولا يتعلق اسقاط الخ على بطلان الشفاعة على عكس ما قرره

الشارح وعليك بالتأمل وكن الحاكم الفاصل ثم قوله اسقاط مبتدأ وقوله لا يتعلق الخ خبره (قوله وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه الخ) أقول لا يجب عليك أن الشرط المذكور وفي مثل قول الشفيع أسقطت شفيعتي فيما اشترى يتعلل أن نسقط شفيعتك فيما اشترى بسلامة على ما ذكره من التفسير وغير ملام على ما ذكره في بيان الغافل فليست أملى قال المصنف (فبالفساد أولى) أقول وهو شرط الاعتياض عن حق ايسر بما قال فان قلت متى ثبت فساد ما قلت في الدليل الاول فليست أملى

ونحوها فهو ملائم لان الاخذ

بالشفعة يستلزم موماً يكن  
فيه ذلك كالأخذ العوض  
فهو غير ملائم لانه اعراض  
عن لازم الاخذ واذا لم يتعلل  
بالشرط وقد وجد الاسقاط  
بطل الشرط وصح الاسقاط  
لا يقال لم يثبت فساد هذا  
الشرط فكيف يصح  
الاستدلال به لان انقرو  
ثبت بالدليل الاول فصح  
به الاستدلال ونحوه  
(على عوض) اشار الى أن  
الصلح اذا كان على بعض  
الادار صح ولم يتعلل بالشفعة  
لان ذلك على وجهين  
أحدهما أن يصلح على  
أخذ نصف الدار بنصف  
اثن وفي الصلح جائز لفقد  
الاعراض والثاني أن  
يصلح على أخذ بيت بعينه  
من الدار بحصته من الثمن  
والصلح فيه لا يجوز لان حصته  
بجهوله وله الشفعة لفقد  
الاعراض

(قوله ونحوها فهو ملائم)  
أقول كالزراعة والمعاملة  
(قوله لا يقال لم يثبت فساد  
هذا الشرط الخ) أقول اذا  
كان المراد بالفساد عدم  
الملازمة لا يتوجه السؤال  
(قوله لا يقال لم يثبت بالدليل  
الاول) أقول دلالة الدليل  
الاول على فساد كلا  
الشرطين لا الثاني فقط  
تامس (قوله اذا كان على  
بعض الدار صح) أقول  
لان بعض الشيء لا يكون  
موضعا

أبطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل  
لا يصح الاعتراض عنه وأما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط  
الملائم وهو أن يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار ان  
أخرتها أو أعترتها بالقاسد وهو ما ذكر فيه المال أولى اه كلامه (أقول) هذا شرح سقيم غير مطابق  
للمشروع لانه وزع تعليل المصنف بقوله لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل الخ الى قوله بطلت  
الشفعة والى قوله ورد العوض فجعل قوله لان حق الشفعة الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه بل لا على قوله  
بطلت الشفعة وجعل قوله ولا يتعلق اسقاطه الخ لدليل على قوله ورد العوض بطريق الفوق والنشر المرتب ولا  
يخفى على ذي فطرة سليمة تأمل في كلام المصنف بادنى تأمل ان حق التوزيع على عكس ذلك وهذا مع كونه  
مما يدل عليه قطعاً معنى المقام يرشد اليه بعد النظر بعان المذكور ان في ذيل الدليلين الخاصين من التوزيع  
أعنى قوله فلا يصح الاعتراض عنه في الاول وقوله فيبطل الشرط ويصح الاسقاط في الثاني تبصروا عرض  
صاحب الغاية البيان على قول المصنف ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى حيث قال ونصايه  
نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا يرى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع  
سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشترى بها نفسك وقد اشترى بها غيره أو قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعثتها  
لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان  
تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق ولعنق ولهذا لا يرتد بالردوما كان اسقاطاً محضاً صح تعليقه بالشرط  
وما صح تعليقه بالشرط لا يترك الابد وجود الشرط فلا يترك التسليم اه قال الشارح العيني بعد نقل هذا  
النظر عن صاحب الغاية فانتقدت هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ أبي المعين النسفي في شرح  
الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل الشفعة أيضاً لانه انما أبطل حقه  
بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب أن لا تبطل كافي الكفالة اذ اصلح الكفيل المكفول له على مال حتى  
يعرف من الكفالة لمالم يجب العوض لم يثبت البراءة فيلزم بان المال لا يصلح عوضاً عن الشفعة فصار كالجور  
والخلف يرفى باب الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة  
والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا وأما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من  
المبسوط وكتاب الكفالة والحالة من المبسوط في رواية أبي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الحوالة والكفالة  
من المبسوط في رواية أبي سليمان لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى  
فان الثمن سلم له فانه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن في سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بآراء التسليم  
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه من الكفيل بغير عوض ولم  
يحصل له عوض أصلاً فلا بد من سقوط حقه في الكفالة اه ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور الى  
هنا فلهذا شرح العيني (أقول) لا يذهب عليك أنه لا يحصل من الجواب المذكور في كلام الشيخ أبي المعين  
الجواب عن النظر المذكور بل لا ماساس له بذلك لان ما وقع من السؤال والجواب في كلام الشيخ أبي المعين متعلق  
بأصل المسئلة والنظر المذكور متعلق بمقدمة الدليل وهي قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فاحدهما  
بمعزل عن الآخر فكيف لا وقد ذكر صاحب الغاية أولاً كلام الشيخ أبي المعين بنصه فقلنا عنه حيث قال وأورد  
الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع سؤالاً وجواباً في هذا الموضع قال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب أن  
لا تجب شفعة أيضاً الى آخر كلامه ثم أورد نظره المذكور في حاشية أخرى ولم يجب عنه فينبغي ما يرون لا يخفى  
ان تسقط شفعتك فيما اشترت فانه يسقط شفعتك وان لم يسقط المشتري شفعتك فيما اشترى الشفيع فعلم ان  
اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز وانما قلنا هذا بشرط جائز لانه شرط ملائم يمكن تحققه حتى لو تراضيا  
على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة واسقاط الشفعة بالعوض المال شرط فاسد لانه غير ملائم لانه  
اعتراض ممن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة واذا لم يتعلق يبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع



قوله (وكذا لو باع شفعته) يعني أنها تبطل (لما بينا) أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتراض عنه فكان اعتراضاً فان قيل  
حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعناق في كونها غير أموال والاعتراض عنها صحيح أجاب بقوله بخلاف القصاص لأنه حق متقرر  
والفصل بين المتقرر وغيره ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل  
كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقه متقرر فاما في الشفعة فإن المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده  
على وجه واحد فلم يكن حقه متقرر وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتراض عن ملك في المحل ونظيره إذا قال الزوج للمخيرة اختاري بي بالف أو قال  
العين لامرأته اختاري ترك الفصح بالف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة العين ترك الفصح - سقط الخيار ولا يثبت العوض لأنه مال لبعضها  
قبل اختيارها وبعده على وجه (٣٣٨) واحدة كان أخذ العوض أكل مال بالباطل وهو لا يجوز (والكفالة بالنفس في هذا)

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتراض  
عن ملك في المحل ونظيره إذا قال للمخيرة اختاري بي بالف أو قال العين لامرأته اختاري ترك الفصح بالف  
فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل  
الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

ثم قال صاحب العناية وقوله على عوض إشارة إلى أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لأن  
ذلك على وجهين أحدهما أن يصلحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقد الأعراض  
والثاني أن يصلحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لأن حصته مجبولة وله  
الشفعة لفقد الأعراض اهـ (أقول) فيه بحث أما أولاً فلا نأمن أن قوله على عوض إشارة إلى أن الصلح  
إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لا يتصور إشارة قوله المذكور إلى ذلك لا بطريق مفهوم  
المخالفة ولا شك أن مفهوم قوله على عوض بطريق المخالفة هو معنى بلا عوض وهو بيع بعض الدار وكل الدار  
وماليس بدار ولا عوض أصلاً إذا صلح شيء منهما لا يكون عوضاً فيصير الصلح في جميع هذه الصور بلا عوض  
وان مفهوم قوله في جواب المسئلة تبطل الشفعة هو ما صح الشرط والشفعة أيضاً في هذا الاحتمال كيف يحصل الإشارة  
إلى خصوص أن الصلح إذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة كما في الوجهين الذين ذكرهما نعم  
الحكم في الوجهين المذكورين كما قاله على ما صرح به في المبسوط وعامة المعبران لكن الكلام في عدم تمام  
إشارة عبارة الكتاب إليه كما دعاهما صاحب العناية وأما ثانياً فلا نأمن أن تعليل جواز الصلح في الوجه الأول من  
الوجهين الذين ذكرهما بفقد الأعراض مما لا يكاد يتم لأن فقد الأعراض متحقق في الوجه الثاني منها أيضاً  
كما صرح به مع عدم جواز الصلح فيه لجعله الحصة المشروطة في الصلح على مائص عليه فالوجه في تعليل جواز  
الصلح في الوجه الأول أن يقال لكون الحصة معلومة متدبر (قوله) وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا) أشار به إلى

الشفعة من البائع أو من المشتري بمال لان البيع تمليك مال بحقوق الشفعة لا يتم بل التملك فصار  
كلامه عبارة عن الاسقاط بجزء كبير الزوج وجته من نفسها هذا بخلاف الاعتراض عن ملك النكاح  
بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق لأن ذلك كما ملأ متقرر في المحل أمام ملك النكاح  
ولأن العبد قظاهر وكذا القصاص لأنه ملك المحل في القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضا فكان  
اعتراضاً عن ملك في المحل فيصير (قوله) والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية) أي تبطل الكفالة

أي في بطلان الكفالة  
والعوض (بمنزلة الشفعة)  
في رواية كتاب الشفعة  
والحوالة والكفالة والصلح  
من رواية أبي حفص وقيل  
وعليه الفتوى وجهه أن  
ق الكفيل في الطلب  
وهو فعل فلا يصح الاعتراض  
عنه (وفي رواية) كتاب  
الصلح من رواية أبي سليمان  
(لا تبطل الكفالة ولا يجب  
المال) والفرق بينهما وبين  
الشفعة أن الكفالة لا تسقط  
الا بتمام الرضا وهذا  
لا تسقط بالسكوت ونعم  
الرضا انما يفتق اذا وجب  
المال وأما حق الشفعة  
فليس كذلك لأنه يسقط  
بالسكوت بعد العلم به وقيل  
هذه الرواية أي رواية أبي  
سليمان في الكفالة تكون  
رواية في الشفعة أيضاً  
حتى لا تسقط الشفعة  
بالصلح على مال ولا يجب  
المال (وقيل هي) أي هذه

الرواية المذكورة (في الكفالة خاصة) يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة  
بالصلح على مال (وقد عرف في موضعه) أي في المبسوط

قال المصنف (وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا) أقول يعني آتفاؤاً أنت تعلم أن ما بينه لا يفي بتمام المدعى ههنا إذا ساقط في البيع فلا بد من  
ملاحظة مقدمة أخرى (قوله) فكان حقه متقرر) أقول يعني كان القصاص حقه متقرر (قوله) فاما في الشفعة فإن المشتري الخ) أقول فيه بحث  
اذ حق الشفعة انما يثبت للشفيع للمشتري وذلك تغير بالصلح حيث سقط ولم يبق له قدرة التملك جبراً بل تخلفه بعبارة أخرى ان الدار كانت  
مباحة التملك جبراً بل تخلفه بالصلح خرجت عن كونها كذلك فلما تامل فيه فجاوبه غير خفي (قوله) وجهه ان حق الكفيل في الطلب الخ) أقول  
ولعل الاشارة إلى ما بينه وبين المشتري الحق الطالب على الكفيل (قوله) ولهذا لا تسقط بالسكوت) أقول أي بسكوت الطالب

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته الخ) اذا طلب الشفيع الشفعة وأثبتها بطليين ثم مات قبل الاخذ فاما أن يكون موته قبل القضاء بالشفعة أو تسامى المشتري اليه أو بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفيعته وليس لورثته أن يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي الاول كالثاني بناء على أصله أن الحقوق تنتقل الى الورثة سواء كانت مباحة يعرض عنها أو لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته وقت القضاء ولهذا الوارث باختياره بان باع تسقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في أن الثابت للشفيع حق أن يتكلم والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة ببقاء المشتق (ولا تباع الدار في دين (٢٣٩) المشتري ووصيته) أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من ثبتت حقه من جهة أيضا وهو الغريم والوصي له فان باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن يقضيه كإلزامها المشتري في حياته لا يقال يبيع القاضي حكمه فكيف يتقضى بانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على أن للشفيع حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا واذا باع الشفيع ما يشفع فيه قبل القضاء بها فاما أن يكون بائنا أو بالخياره فان كان الاول بطلت شفيعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك (ولهذا) أي ولان زوال السبب مبطل (بزول به) أي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوع فلان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاستقاط كما اذا سلم مرصحا

قال (واذا مات الشفيع بطلت شفيعته) وقال الشافعي تورث عنه قال رضى الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الدين وقبضه فالببيع لازم لو ورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقدم في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه (وان مات المشتري لم تبطل) لان المشتق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو وصي المشتري في ماله بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا يتقضى تصرفه في حياته قال (واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة

قوله لان حق الشفعة ليس بحق منقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتراض عنه كذا في الشروح قال بعض الفضلاء وأنت تعلم ان ما بينه لا يفي بتمام المدعى هنا فلا إسقاط في البيع فلا بد من ملاحظة مقدمة أخرى اه أقول نعم لا إسقاط في البيع الحقيقي وأما ما نحن فيه وهو بيع الشفعة بمال فليس يبيع حقيقة يعرف ذلك مما بين من قبل وهو قوله لان حق الشفعة ليس بحق منقرر الى قوله فلا يصح الاعتراض عنه فانه

ولا يثبت العوض وهو الاصح وفي الأخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة وفي الايضاح لا تبطل الكفالة لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال فشا به الحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض يبطل لانه مجافا لا تبطل (قوله) وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط أي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله يورث فكذلك في الشفعة وجه الخلاف به ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يملك فظهر أثر هذا الحق في ان يتخير بين ان يأخذ ويبين ان لا يأخذ والارث لا يجري في الخيار وفي المبسوط فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال ولا يعتاض في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه والثابت بالشفعة بمجرد المشيئة بين ان يأخذ أو يترك (قوله) وان مات المشتري لم تبطل لان المشتق باق ولم يتغير سبب حقه بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان يأخذه الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان يأخذ المشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوارا أو شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة (قوله) ولهذا يزول به أي ببيع ما يشفع به وان لم يعلم بشراء المشفوعة وان لم يكن اعتراضا فلان يزول مع كونه اعتراضا أولى

أبراء عن الدين ولا يعلم أن له ديناً وطول بالفرق بينها وبين ما اذا ساءم الشفيع المشفوع من المشتري أو استأجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجب بان المساومة والاجارة موضع التسليم وانما تسقط به الدلالة على رضا الشفيع والرضا بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والبراء ورد بان يبيع ما يشفع به لم موضع التسليم وقد ذكرتم أنه يبطل ما وان لم يعلم وأجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفيعته لان الخيار يمنع

(قال المصنف لانه بالموت يزول ملكه) أقول عطف على المعنى كأنه قال لما صرف في البيوع ولانه (قوله لان العلم بالمسقط الخ) أقول لعل المراد العلم بالمسقط لوصف كونه مسقطا (قوله وان كان الثاني الخ) أقول معطوف الى ما تقدم بشمانية أه عطف تخميناً وهو قوله فان كان الاول بطل

الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له الخ) ذكر الاصل وهو ان من باع عقاره هو شفيعه كالوكيل بالبيع أو بيع له كرب المال اذا باع المضارب دار من المضاربة ورب المال شفيعه فلا شفعة له ومن اشترى لو وكيل المشتري أو اشترى له كالوكيل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب وهو أن الأول يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لأن أخذه بالشفعة كالشراء في كونها رغبة في المشفوعة والشفعة إنما تبطل في الرغبة عنها (وكذلك) أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري له ولا رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن تمام البيع إنما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الأخذ بالشفعة سعيًا في نقض ما تم من جهته (وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره الخ) واذا بلغ الشفيع أنهم ابيع بالف فلم الشفعة ثم علم أنها بيعت باقل منها أو بمحنة أو بشيء غير

كما اذا لم يربحها واربأ عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لأنه جمع الزوال فبقى الاتصال قال (ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة) والاصل ان من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة لأن الأول باخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء (وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له) وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فأما مضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بما مضى بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال (واذا بلغ الشفيع أنهم ابيع بالف درهم فلم يعلم أنها بيعت باقل أو بمحنة أو بشيء غير قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وله الشفعة) لأنه انما سلم لاستكثار الثمن في الأول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذا الجنس مختلف

قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وهو على شفعة أمافي الأول فلا نه انما سلم استكثارا بالثمن المذكور فاذا ظهر أقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن ألفا أو أدناه تسليم مشروط بشرط فتنقضي بانتفاء شرطه وفيه نظر سيباني بخلاف ما اذا ظهر أكثر من ألف فان مستكثر الألف أكثر استكثر الاكثر فكان التسليم صحيحا وأمافي الثاني فلا نه وبما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به اذا الجنس مختلف قال في النهاية تنقيد بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا وتكاف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذالم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر أقل كان أولى وكذا كل مكيل أو

اذا لم يربح الاعتراض عنه لم يكن بيعا حقيقيا لأنه من المعاوضات المالية ولم يكن أيضا شيا من المعاوضات أصلا فلا حرم كان اسقاطا فقهه بالمعروف هنا وعن هذا قال في المبسوط لو باع شفيعه بمال كان تسليمه لان البيع غلبت مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها اه (قوله) واذا بلغ الشفيع أنهم ابيع بالف درهم فلم يعلم أنها بيعت باقل أو بمحنة أو بشيء غير قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وله الشفعة) قال صاحب النهاية تنقيد بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والابحاح دليل عليه حيث قال في المبسوط وكذلك لو اشترى الثمن عسدا أو ثوبا ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزنا فانه على شفيعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل والموزون أقل من قيمته

(قوله) كما اذا سلم صريحا أي اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسلمه جائز سواء كان المشتري حاضرا أو غائبا لأنه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق (قوله) أو ابرأ عن الدين وهو لا يعلم أي لو ابرأ عن الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دين يصح البراء (قوله) لأن الأول أي من باع أو بيع له ان ياخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع اما البائع فله لأنه باع حقيقة أو ما لو كمل فتمام البيع به أيضا لأنه لو لا تو كبله لما حاز بيعه وكذا تمام البيع باجازه من شرط له البائع الخيار وضمن الدرك تقرر بالبيع فكان ضامنا منه كالبائع ومن ابتاع أو ابتاع له وأجازه فله الشفعة لأن الأخذ بالشفعة ضرب من الشراء فلا يناقض كونه مشترا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه ولان الشفعة إنما تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن الاول لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهر الرغبة في المشترا فلا يكون ابطلا للشفعة وأما البيع فاطهار الرغبة عنه فيكون ابطلا للشفعة (قوله) أو بمحنة أو بشيء غير قيمته ألف أو أكثر فتسلمه

وكذا

موزون أو عددي متقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمته

شفيعته لزوال السبب (قوله وهو الشفيع) أقول وهو راجع الى قوله رجلا قال المصنف (ووكيل المشتري الى قوله لا شفعة له) أقول قال في غاية الوقاية من باع عقاره هو شفيعه كالوكيل بالبيع أو بيع له كرب المال اذا باع المضارب دار من المضاربة ورب المال شفيعه فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري له كالوكيل بالشراء فله الشفعة الخ اه كلامه معناه الموكل بالشراء اذا كان شفيعا للدرك المشفوعة وان كان الآخر الادنى منه سقط به وان ساواه تنافسا (قوله) وتكافئ ذلك كثير الخ) أقول هذا لا يدفع كلام صاحب النهاية فانه لا كلام في انهما هذا التقييد من أول الوهلة ما ذكره فالاول هو الاطلاق

وكذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير وان بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفره الشفعة لا تختلف الجنس ولنا أن الجنس متحد في حق الشحنة قال (واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار (ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب

التي اشتراها به أو أكثر وكذلك تعليله دال عليه وكذلك ما ذكره في الايضاح من الاطلاق والتعليل دال عليه هو هذا أيضا استدلال في الذخيرة بما ذكر في المبسوط وقال فلوا أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلاً أو موزوناً فهو على الشفعة هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا ظهر أنه مكبل أو موزون فهو على شفته على كل حال الى هنا غلط النهاية وقال صاحب العناية قال في النهاية تنقيده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مغلط فله ان يسلم ثم علم انه غيره فله الشفعة كما في المبسوط وقال فلوا أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا ظهر أنه مكبل أو موزون فهو على شفته على كل حال الى هنا غلط النهاية وقال صاحب العناية لا يدفع ما قاله صاحب النهاية من كون التقييد الواقع في عبارة الكتاب بقوله (أقول) ما ذكره صاحب العناية لا يدفع ما قاله صاحب النهاية من كون التقييد الواقع في عبارة الكتاب بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فانه لما كان جواب المسئلة غير مختلف فيما إذا كان قيمتها ألفاً أو أكثر أو أقل كان التقييد بكونها ألفاً أو أكثر غير مفيد قطعاً فان لم يكن بخلافه على إيهامه في بادئ الرأي تقييد الحكم أيضاً فلا أقل من كونه مستدر كإوان عد السلوك مسلك الدلالة بالأولوية يتبع كونه أضرارهم ما في هذا المقام كفى أن يقال قيمتها أكثر فان التسليم اذا لم يصح فيما إذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح فيما إذا ظهر أقل منه أو مساوياً له أولى فلا يخص من استدر ك أحد القيدين (قوله) وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لثمة الجوار) يعنى لتفاوت الناس في الجوار فالرضا بجوار هذا

باطل وتعليله بقوله أو لتعذر الجنس الذي بلغه بدل على انه لو كانت قيمة الحنطة أو الشعير أقل من الالف يطل التسليم أيضاً في الذخيرة فلوا أخبر أن الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلاً أو موزوناً فهو على شفته هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ثم قال فعلى هذا القياس لو أخبر أن الثمن ألف درهم ثم ظهر أنه مكبل أو موزون فهو على شفته على كل حال (قوله) بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر أي لا يطل تسليمه في الذخيرة ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا أخبر أن الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله انه على شفته من غير فصل قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمته ما ظهر أقل من قيمته ما أخبر وغير صحيح فيما إذا كان قيمته ما ظهر مثل قيمته ما أخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما يأخذ الدار بقيمة الثمن دراهم أو دنانير فكانه أخبر أن الثمن ألف درهم أو مائة دينار فسلمه ثم ظهر أن الثمن مثل ما أخبر أو أكثر وهناك كان التسليم صحيحاً ولا شفعة له ولو ظهر أنه أقل مما أخبر به كان على شفته كذا ههنا فلو كان على العكس بان أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف درهم أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفته من غير فصل وبعض مشايخنا قالوا الجواب محمول على ما إذا كان ما ظهر أقل من قيمته ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغبوناً في ذلك لان تقوم

الشيء بالفضل يكون دائماً وانما سلم حتى لا يصير مغبوناً وهذا المعنى ينعدم اذا كان الثمن دراهم (قوله) وان بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفره رحمه الله الشفعة لا تختلف الجنس وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلاثة قال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فلم فاذا بدنانير تساوى ألفاً كان له أن يطلب عند أبي حنيفة ومحمد وهما منه وقال أبو يوسف رحمه الله بطلت شفته

ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فصار كل أقل يبعث بالف فسلم ثم ظهر أن أكثر من ذلك ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا شفعة له وقال زفره الشفعة لا تختلف الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولنا أنهما جنس واحد في حق المقصود وهو الثمنية ومباداة أحدهما بالآخر متبصرة عادة (واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار) فالرضا بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار غيره قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها غيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وضع هذا التعليق لان تسليم الشفعة مطلق بعض كالأطلاق والعنان يصح تعليقه بالشروط فلا يترك الا بعلو وجوده

غيره) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة) لان التسليم  
اضرر بالشركة ولا يترك في عكسه لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الشكل تسليم في أبعاضه  
\* (فصل) \* قال (واذا باع دار الامم مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع  
الجوار وهذه حيلة وكذا اذ اوهب منه هذا المقدار

لا يكون رضا بجوار ذلك كذا في الكافي قال محمد بن حمران رحمه الله عليه في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة  
هذه الدار ان كنت اشتريتها بنفسك وقد اشتراها غيره فهو ليس بنسايه وذلك لان الشفيع علق التسليم  
بشرط وهو مع هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعقاق فصح تعليقه بالشرط ولا يترك  
الابعد وجوده اه وقال صاحب العناية ههنا بعد نقل ما قاله محمد في الجامع وهذا كما ترى يناقض قول  
المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى اه ولا يخفى ان كلام صاحب  
العناية ههنا خلاصة النظر الذي اورد الشارح الاتقاني فيما تقدم على قول المصنف ونقلناه عنه وذكروا  
ما يتعلق به من السكاهات هناك وقصد بعض الفضلاء دفع ذلك حيث قال وانت خبير بأنه فرق ما بين شرط  
وشرط فمما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة الرضا بالجوار مطلقا بخلاف ما ذكر  
هنا فانه اذا لم يتيسر للشفيع أداء ما اشترى به الدار لم يدل تسليمه على الاعراض اذ لا قدره على أخذه وكذا  
تسليمه لم يدل على الرضا بجوار عمر وفليتأمل اه كلامه (أقول) هذا ليس بسديد لان حاصله حمل  
الشرط المذكور في كلام المصنف فيما سبق على الشرط المخصوص وهو الشرط الذي يدل على الاعراض  
وحمل الشرط المذكور في كلام الامام محمد في الجامع على الشرط المخصوص الآخر وهو الشرط الذي لا يدل  
على الاعراض ولا يخفى على العطن ان شيئا من كلامه لا يساعده ذلك أصلاً أما كلام المصنف فلانه قال ولا  
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى ولا شك ان أولوية عدمه تتعلق اسقاطه بالفاسد من عدم  
تعلق اسقاطه بالجائز من الشرط انما تظهر اذا كان المراد بالشرط الجائز جنس الشرط الجائز لا الشرط  
الجائز المخصوص لجواز ان يكون لخصوصه حالة ما نعتن التعليق لم توجد تلك في الفاسد وأما كلام الامام  
محمد فلانه قال لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعقاق فدفع تعليقه بالشرط ولا يخفى أن ما يتفرع  
على كون نسايه الشفعة اسقاطا محضاً انما هو صحة تعليقه بالشرط مطلقاً لا صحة تعليقه بشرط معين سيما  
الشرط الذي لا يدل على الاعراض فان كونه اسقاطاً يقتضي الاعراض دون عدم الاعراض تأمل تفق  
\* (فصل) \* لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال أن  
يكون الجار فاسقاً يتأذى به في استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة فيحصل الخلاص من مثل هذا الجار  
فاحتج الى بيانه كذا في العناية وغيره واما كان يجب على ظاهر هذا التوجيه ان البائع يخرج المبيع من  
يده وملكه بالمبيع فيحصل به الخلاص له من أذى مثل ذلك الجار الفاسق فبالاحتياج الى استعمال الحيلة  
لاسقاط شفعته تدارك دفع ذلك بعض الفضلاء حيث قال قول صاحب العناية يتأذى به في قوله لاجتماعه أن  
استحساناً لانها جنس واحد في التجارات وضمناً من وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما  
دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحداً فانه لو رضى بدراهم جباد  
فاذا هي غلة كان له الطلب (قوله وفي عكسه لاشفعة) أي لو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف  
فلا شفعة وذلك كشيخ الاسلام المعروف بنحوه زاده ان تأويل هذه المسئلة أنه ظهر انه اشترى النصف  
بثمن الكل أما اذا ظهر انه اشترى النصف بنصف الثمن فله الشفعة (قوله في ظاهر الرواية) احتراز عما روي  
على ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون تسليم النصف لجواز أن يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وتد  
ينص من البعض فاما اذا سلم الكل في البعض فقد يجز عن أداء ثمن البعض فيكون عاجزاً عن الكل  
بالطريق الاولى \* (فصل) \*

وهذا كما ترى يناقض قول  
المصنف رحمه الله فيما تقدم  
ولا يتعلق اسقاطه بالجائز  
من الشرط فبالفاسد أولى  
وقوله (في ظاهر الرواية)  
احتراز عما روي عن أبي  
يوسف على عكس هذا لانه  
قد يتمكن من تحصيل ثمن  
النصف دون النصف وقد  
تكون حاجته الى النصف  
ليتم به مرافقه لسكوله  
بحتم الى الجميع  
\* (فصل) \* لما كانت  
الشفعة تسقط في بعض  
الاحوال علم تلك الاحوال  
في هذا الفصل

(قوله وهذا كما ترى يناقض  
قول المصنف الخ) أقول  
وأنت خبير بأنه فرق ما بين  
شرط وشرط فمما سبق كان  
من الشروط التي تدل على  
الاعراض عن الشفعة  
والرضا بالجوار مطلقاً بخلاف  
ما ذكره هنا فانه اذا لم يتيسر  
للشفيع أداء ما اشترى به  
الدار لم يدل تسليمه على  
الاعراض اذ لا قدره لانه  
وكذا تسليمه لم يدل على  
الرضا بجوار عمر وفليتأمل  
\* (فصل) \* واذا باع داراً

لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاسقا حتى الى بيانه وكلامه واضح وقوله (المباينا) اشارة الى قوله لا تقطاع الجوار وقوله (الآن المشتري في الثاني شريك) لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفعين الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد تقديم على الجار وقوله (فان أراد الحيلة) هذه حيلة ترجع الى تقبل رغبة الشفعين في الشفعة الاولى ترجع (٣٤٣) الى ابطال حق الشفعة وقوله (الا اذا استغقت المشفوعة)

استثناء من قوله وهذه أخرى يعني أنها حيلة عامة لا أن فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق اذلاله يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار يتضرر به أي يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار وقوله (والاوجه الخ) تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة ولو استغقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استغقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالمبيع الذي لا يرجع المشتري على البائع ثم تصادف أنه لم يكن عليه دين فإنه يبطل الصرف اهـ واقتضى أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك المعنى المذكور في فتاوى قاضيان لأنه لم يترض لكون ذلك مذكورا فيه بل جعله شرا محضا لكلام المصنف حيث قال وقوله والاوجه الخ تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم الى آخر ما ذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيان (أقول) لا يذهب على ذي فطنة ان معنى كلام المصنف هذا ليس عين ما ذكر في فتاوى قاضيان وفي التمرحين المزبورين فانه معنى كلامه أن يبيع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار

وسلم اليه لمباينا قال (واذا ابتاع منها سهماين ثم ابتاع بقيةها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفعين جار فيهما الآن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمانين ثم دفع اليه فوباعوا ضاعنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة أخرى نعم الجوار والشركة فيبيع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا أنه لو استغقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه أن يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار يكون الجار فاسقا يتأذى به بان قال في استيفاء الثمن وقال ويجوز أن يقال ذلك فيما اذا كان للبائع دار أخرى وراءه المبيعة فتدبر اهـ (أقول) الاظهر عندي أن يقال بالمقصود من اسقاط شفعة مثل ذلك الجار الفاسق الذي يتأذى به دفع ناذي الجسيران الملاصقين بالدار المبيعت دون ذلك الجار الفاسق لا دفع مجرد ناذي نفس البائع ولا يذهب عليك أن هذه الفائدة مما تحقق في كثير من الصور بخلاف ما ذكره ذلك البعض فتدبر (قوله والاوجه الخ) يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير) قال صاحب النهاية تبيان ذلك ما ذكره في شفعة فتاوى قاضيان فقال ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض الباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر فلو أراد الشفعين أن يأخذوا بها بخمسة عشر ألفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحق الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استغقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالمبيع الذي لا يرجع المشتري على البائع ثم تصادف أنه لم يكن عليه دين فإنه يبطل الصرف اهـ واقتضى أثره صاحب العناية في بيان معنى كلام المصنف هذا بذلك المعنى المذكور في فتاوى قاضيان لأنه لم يترض لكون ذلك مذكورا فيه بل جعله شرا محضا لكلام المصنف حيث قال وقوله والاوجه الخ تقر به اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم الى آخر ما ذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيان (أقول) لا يذهب على ذي فطنة ان معنى كلام المصنف هذا ليس عين ما ذكر في فتاوى قاضيان وفي التمرحين المزبورين فانه معنى كلامه أن يبيع بكل الدراهم التي هي الثمن دينار

(قوله وسلمه للمباينا) أي لا تقطاع الجوار (قوله فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني) وفي المستصفي شرح النافع للعلامة الذي تأويل المسئلة اذ بلغه يبيع سهم منها فردا أما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسئلة بقوله لان الشفعين جار فيهما الآن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب (قوله فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما والباقي بالباقي) فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حقه فيما سبق لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار (قوله فيتضرر به) أي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار ولا يمكن البائع من رد الثوب الا برضا المشتري فعسى لا يرضاه (قوله والاوجه الخ) يبيع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استغقت المشفوعة تبين بطلان الصرف لانه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن

الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه) أقول قوله قبل متعلق بقوله شفعنا الضمير في لكونه راجع الى الجزء الاول والضمير في قوله ما سلكه راجع الى المشتري (قوله تقر به اذا أراد أن يبيع الدار الخ) أقول أنت خبير بان ما ذكره ليس تقرر والمافي الكتاب بل ذلك التقرر حيلة أخرى نعم الجار والشريك على ما ذكره الامام الزيلعي وتقرر في الكتاب على أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف لا فرقان قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا تأمل

لاغير قال (ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكرره عند محمد) لان الشفعة انما وجبت لادفع الضرر ولو انجنا الحيلة ما دفعناه ولا بي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يضر وار على هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ومعنى ما ذكر فيها أن يقبض بعض ثمنها ويباع بالباقي دنانير وعن هذا قال المصنف فيما اذا استحق المشغوع فبصرف الدينار لا غير وقالوا نعم لا يرجع المشتري بعشر من ألفا وانما يرجع بما أعطاه نعم كلا العينين مشتركان في أن يعم الجوار والشركتوان لا يتضرر بائع الدار فيه العدم لزوم رجوع المشتري الدار عليه بكل الثمن عند ظهور من يستحق الدار في شيء منهما فصار أحدهما نظير الآخر في الحيلة لاعتنه فلا يصلح أحدهما لان يكون بيا نا وشرحا لا يخرج كالا يخفى (قوله ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وتكرره عند محمد رحمه الله) قال في العناية أخذ من النهاية ومراج الدار يعلم أن الحيلة في هذا الباب اما أن تكون للرفع بعد الوجب أولا دفعه فالاول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أولها لك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف ومكروه عند محمد رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاص فصل الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال لا تكرر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاطه ظاهرة سوى ما تنبئ عليه \* (مسائل متفرقة) \*

قال

وقوله (ولا تكرر الحيلة) اعلم أن الحيلة في هذا الباب اما أن تكون للرفع بعد الوجوب أولا دفعه فالاول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أولها لك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف ومكروه عند محمد رحمه الله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاص فصل الشفعة على فصل الزكاة ومنهم من قال لا تكرر الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة \* (مسائل متفرقة) \*

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاطه ظاهرة سوى ما تنبئ عليه \* (مسائل متفرقة) \*

(قوله فيتضرره) أي يتضرر بق الصفة على وزيادة الضرر وهو زيادة ضرر والتقصيص فان أخذ المالك منه ضرر وضرر التقصيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرره الدخيل ضررا زائدا وقوله (ولا فرق في هذا) أي في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين بينهما إذا كان قبل قبض المشتري الدارو بعده وقوله (هو الصحيح) احتراز عن إرواه القدوري قال روى عنه أن المشتري إذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض (٣٤٥) لأن التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفة قوله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض

لأن التملك حينئذ يقع على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه وقوله (بمنزلة أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا تقدم عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله (لأن العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن) حتى لو تفرقت الصفة من الابتداء فيها إذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشتري نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن لحق المشتري ضرر عيب الشركة لأنه رضى بهذا العيب حيث اشترى كذلك وأما بيان تفريق الصفة واتحادها فقد تقدم في كتاب البروع (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقامه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو تركه) وليس له أن ينقض القسمة بأن

قال (وإذا اشترى خمسة نفر دار من رجل فلا شفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفة على المشتري فيتضرره زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح الآن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا تقدم عليه ما لم يتقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع وسواء سمي لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جله لأن العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقامه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع) لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذلك لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشرى يكن

في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكر وه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكر وه عند أبي يوسف مكر وه عند محمد وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل فاص فصل الشفعة على فصل الزكاة

(قوله ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فرق فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لأنه متى أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض لأنه لم يتقيد البائع ويقع التملك على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه فلا يتفرق (قوله بمنزلة أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا تقدم عليه من الثمن فليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين إذا تقدم عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي المشترون كلهم ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع (قوله لأن العبرة في هذا التفريق الصفة لا الثمن) وفي الذخيرة ولو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن كان يلحق المشتري ضرر عيب الشركة لأنه رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منهما بصفة على حدة ثم يبين تفريق الصفة واتحادها ذكر الإمام الترمذي في محال إلى الجامع إذا اتحد العاقد والعقد والثن تعدد الصفة وكذا لو تعدد العاقدان كان البائع أو المشتري اثنين بأن قال للمشتريين بعث منكم أوقالا بعنا منك لأن ما يوجب الاتحاد واج وهو العقد والثن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العقد والعقدان قال بعث هذا بكذا وهذا بكذا أوقالا المشتري ذلك وإن تفرق الثلاثة تتفرق الصفة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقدان بأن قال بعثك هذا بكذا وبعتك هذا بكذا تتفرق الصفة وإن اتحد العقد وتفرق العاقد والثن ففي بعض المواضع تتفرق الصفة لبحان حيشية لتفرق وفي بعضها لا تفرق الأولى قياس والثاني استحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (قوله لأن القسمة من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيها يحتمل القسمة قبض ناقص (قوله والشفيع لا ينقض القبض) أي إذا قبض

(٤٤) - (تكملة الفتح والكفاية) - (ثامن) يقول للمشتري ادفع إلى البائع حتى أخذ منه سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره (لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض) ليعيد الدار إلى البائع (وإن كان له فيه نفع بعود العهدة إلى البائع فكذلك لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشرى يكن

(قوله يتضرره الدخيل ضررا زائدا) أقول يعني على الأخذ (قوله فتتفرق عليه الصفة الخ) أقول وجوابه أن بحسب الجمع إلى أن يستوفى جميع الثمن فلا يؤدي إلى تفريق اليد عليه



نصيبه من الدار المشترى كذا وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع نصيبه (فان الشفيع نقضه لان العقد واقع مع الذي قاسم) فانه لم يجر بين المتعاقدين (ولم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك) فكان مبادلة والشفيع أن ينقض المبادلة كالبيع وغيره من التصرفات كالهبة (واطلاق الجواب في الكتاب) أي في الجامع الصغير وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري (بدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله) والباقي ظاهر قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة) قد ذكرنا أن الجمل والصغير في اشتقاق الشفعة كالكبير لا ستواهم في سببه فيقرم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه هو الاب ثم وصيه ثم جده أو أبيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فان ترك هؤلاء الطلب بعد (٣٤٦) الامكان أو سلم بعد الطلب سقطت (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)

وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ الله قال المشايخ (وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كمال الوكيل) لكن عند أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره اكونه نائباً عن الموكل مطلقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم أصلاً وقوله (وهو الصحيح) احتراز عما روي أن محمد اذ مع أبي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافاً لأبي يوسف (محمد وزفر رحمهما الله) أنه حق ثابت للصغير فلا علكان ابطاله كديته وفي بعض النسخ كدينه بالنون

نصيبه من الدار المشترى كذا وقاسم المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد واقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المراد عن أبي يوسف لان المشتري لا علك ابطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال (ومن باع دار وله عبدان فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فله الشفعة) لان الاخذ بالشفعة تلك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لا مقيده لا يتصرف الا بما يتخلف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال (وتسليم الاب والوصى الشفعة على الصغير ماثر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ) قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي علم بطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكيل وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا علكان ابطاله كديته وموقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما أنه في معنى التجارة فيما كان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعا لصبي صحره من الاب والوصى ولا منه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليلقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فبما كانه وسكونهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها لا يتغاب الناس

ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بخلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة انتهى (أقول) في هذا التقريرين وهو أنه اما أن يراد بالاجماع والاختلاف في قوله وهو مكره بالاجماع والثاني مختلف فيه

المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري ولا علك ان ينقض قبض المشتري المبيع فبده الى البائع وبأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمة لانهم من تمام القبض (قوله وقاسم المشتري الذي لم يبيع) أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبيع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدن فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة والشفيع ان ينقض المبادلة (قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب) وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري (تجرا) وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكيل (وهو الصحيح) أي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله في مجلس القاضي ومطلقا عند أبي يوسف رحمهما الله ولا يصح عند محمد رحمه الله هذا هو الصحيح وقيل لا يحتفظ جواب أبي يوسف رحمه الله الا في ما

والاول يناسب ما قرره وهو قوله (وقوده) والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال كالأبرار عن الديون والقصاص الواجب له (ولانه شرع لدفع الضرر) وفي ابطاله اضراره ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه في معنى التجارة لانه علك العين فيملكه بوضعه أنه لو أخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بائعه جاز فكذلك اذا سلمها اليه بل أولى لسلامته عن توجه العهدة بخلاف البيع منه ووضعه بقوله (الآرى) وهو واضح وقوله (ولانه دائر) دليل آخر ينفع في الجواب عن الذي بالقود لان النظر في هذا قد يكون في تركه ليلقى الثمن على ملكه بخلاف الذي بالقود فان تركه ما تركه بلا عوض فيكون اضرارا به وقوله (وسكونهما كابطالهما) لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم أو دفعه بقوله وسكونهما كابطالهما (لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها)

(قوله فانه لم يجر بين المتعاقدين) أقول أي المتعاقبين (قوله قد ذكرنا أن الجمل الخ) أقول لم يذكر الجمل فيما تقدم يعني في باب ما يجب فيه الشفعة (قوله وقال محمد وزفر رحمهما الله) أقول خالف السارح ههنا ترتيب المشروح (قوله قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي)

أو الغبن اليسير من المثل  
(فان بيعت بأكثر من  
قيمتها) بغبن فاحش (قبل  
جاز التسليم بالاجاع) يعنى  
من غير خلاف لمحمد وزفر  
لانه تمحض نظرا وقيل  
لا يصح بالاتفاق (وهو  
الاصح) لانه لا يملك الاخذ فلا  
يملك التسليم (كلاجني)  
فيكون الصبي على حقه اذا  
بلغ (وان بيعت باقل من  
قيمتها بمحابة كثيرة فعن  
أبي حنيفة لا يصح التسليم)  
منهما واذالم يصح عنده  
لا يصح عند محمد وزفر أيضا  
لانهم لم يربا تسليما اذا  
بيعت بمثل الثمن فلان  
لا يربا اذا بيعت باقل بمحابة  
كثيرة أولى وانما نحن قول  
أبي حنيفة رحمه الله بالذكر  
لان المحابة الصغرى  
لا تخرجها عن كونها بمعنى  
التجارة ولها مالا لا يمنع  
عن الاتجار في مال الصغير  
ولكن قال لا يصح التسليم  
في هذا لان تصرفه مافى  
ماله انما يكون بالتى هى  
أحسن وليس تركها ههنا  
كذلك ولهذا المعنى أيضا  
خص قول أبي يوسف بقوله  
(ولاروا يعنى أبي يوسف)  
لانه كان مع أبي حنيفة فى  
صحة التسليم فيها اذا بيعت  
بمثل قيمتها والله أعلم  
بالصواب  
(كتاب القسمة) \*

فيه قيل جاز التسليم بالاجاع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كلاجني وان بيعت بأقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن أبي حنيفة لا يصح التسليم منها أيضا ولا رواية عن أبي يوسف والله أعلم  
(كتاب القسمة) \*

اجاع المجتهدين واختلافهم في نفس المسئلة أو اجاع المشايخ واختلافهم في الرواية وأما ما كان لا يتخلو التفرع المذكور عن اضطراب أمان على الاول فلان القطع بكون الثاني مختلفا فيه لا يكون تاما حيث دللنا اختلاف الاجتهاد في الثاني انما كان على قول بعض المشايخ من الرواة وأما على قول بعضهم فلا خلاف بين المجتهدين في عدم كراهة الحيلة في هذا الفعل وانما الخلاف بينهم في فصل الزكاة كذا كره وأما على الثاني كما هو المتبادر من قوله قال بعض المشايخ غير مكره والحال فلان القطع بكون الاول مكرهها لا يصح حيث دللنا منس الاتمة السرخسي وروى عدم كراهة الاحتيال في باب الشفعة على كل حال حيث قال في باب الشفعة بالعروض من المبسوط بعد ما ذكر وجوه الحيل والاستعمال بهذه الحيل لا يطال حق الشفعة فلا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما قصده الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف واما عند محمد فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط الاستبراء والتمنع من وجوب الزكاة انتهى قال الامام فاضلنا في فتاواه ذكر محمد رحمه الله عليه في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر كراهة قالوا على قول أبي يوسف لا تكره وعلى قول محمد تكره وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف لا تكره وقال بعض المشايخ تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لا يطال حق واجب وقيل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه فلا بأس به وقال الشيخ الامام شمس الاتمة السرخسي لا بأس بالاحتتيال لا يطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالتزكك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة بعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتتيال أيضا لانه احتيال لدفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغير فظاهر ما ذكر في الكتاب دليل على هذا الى هنا لفظ فتاوى فاضلنا

(كتاب القسمة) \*

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلامهم من نتائج النصب الشائع لما ان أقوى أسباب الشفعة الشركة فأحد اشريكين اذا أراد الانتراق مع بقا ملكه طلب القسمة ومع عدم بقائه باع فوجب عنده الشفعة هـ اذا زبد مافى عامة الشروح وقال في النهاية ومعراج الدراية بعد ذلك أولان القسمة نافذة للشفعة

اذا سلم الوكيل الشفعة والصحيح ان تسليمه كإقراره (قوله وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق) لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم هذا هو الاصح (قوله وان بيعت باقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منها ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله) كذا في الهداية وذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بحاله ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

(كتاب القسمة) \*

القسمة هى جمع النصب الشائع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة فقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والمواريث واجماع الامم وكنها الفعل الذى يقع به الافراز كالكيل والوزن والعدد والفرع على الكيل والوزن والعسدي والذرى وشراها ان لا يتبدل بالمنفعة بالقسمة ولا تفوت لانهم الافراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المزرعى ما كان قبل الافراز باصله وما نفعه فاما اذا تبدل يكون تبديلا لا افرازا لانها

الح  
(كتاب القسمة) \*

أورد القسمه عقيب الشفعة لان (٣٤٨) كلاً منهما من نتائج النصب الشائع فان أحد الشرير يكن إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه

القسمه في الاعيان المشتركة كتمشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بهما من غير تكبير ثم هي لا تعري عن معنى المبادله لان ما يجتمع لاحدهما بعينه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذ عوصاً على من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادله وافرأوا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما أن ياخذ نصيبه حل غيبه صاحبه ولو اشترى باده فاقسمه بينه وبين صاحبه نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادله هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت قاطعتلو جوبهم ارجوع الى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في الم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي يقتضى سبق الثبوت فكانت بين الشفعة والقسمه مناسبة المضادة والمتضادان يفترقان أبداً مع تقدم المثلث على المنفي كفى الامر والنهي والنكاح والطلاق انتهى أقول فيه بحث لان كون القسمه نافيه للشفعة قاطعتلو جوبهم ارجوع الى قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في الم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وانما ينشئ على أصل الشائع فانه لم يجوز الشفعة بالجوار واستدل عليه بالحديث المذكور وأما على أصل أئمتنا فلا لانهم جوزوا الشفعة بالجوار أيضاً واستدلوا عليه بأحاديث أخرى وأجابوا عن استدلاله بالحديث المذكور بأن آخر الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس بثابت ولئن ثبت فمعناه نفي الشفعة بسبب القسمه الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطرق فان القسمه لما كان فيها معنى المبادله كان الموضوع موضع أن يشكك انه هل يستحق بها الشفعة كما ليس فيه من عليه الصلاة والسلام عدم ثبوت الشفعة بها وقد مر الجواب عن هذا التفصيل عن استدلال الشافعي بالحديث المذكور في أوائل كتاب الشفعة في عمدة الشروح حتى انما يتوهم مراجع الدراية فسمعني بناء وجه المناسبة ههنا على ما هو المزيف هناك ثم ان القول بان النفي يقتضى سبق الثبوت يناق ما تقر في المعقولات من أن السلب لا يقتضى وجود الموضوع وأن القول بان المتضادين يفترقان أبداً مع تقدم المثلث على المنفي ممنوع ألا ترى الى قوله تعالى وجعل الظلمات والنور وقوله تعالى خلق الموت والحياة ونحو ذلك كيف تقدم المنفي هناك على المثلث قال صاحب العناية وقد قدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان أصل انتهى أقول فيه نظره هو أنه يكأن في الشفعة بقاء ما كان على ما كان حيث يبقى فيها الشيوع على حاله وان زال ملك أحد الشرير يكن كذلك في القسمه بقاء ما كان على ما كان حيث يبقى فيها ملك أحد الشرير يكن في البعض على حاله وان زال الشيوع بل هذا البقاء هو المناسب لما ذكرنا في وجهه مناسبة القسمه بالشفعة من أن أحد الشرير يكن إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمه ومع عدم بقاءه باع فوجب عنده الشفعة فكأن بقاء ما كان على ما كان أصلاً لا يرجح تقديم الشفعة كما لا يخفى ثم ان القسمه في اللغة اسم لاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة لاقتداء وفي الشرع يجمع النصب الشائع في مكان معين وسببها طلب أحد الشرير يكن الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيال في المكيلات والوزن في الموزونات والزرع في المذروعات والعرف في المردودات وشرطها أن لا تغتور المنفعة بالقسمه ولهذا لا يقدم الحائط والحمام وما أشبه ذلك (قوله ومعنى المبادله هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما أن ياخذ نصيبه عذ غيبه الآخر ولو اشترى باده فاقسمه بينه وبين صاحبه نصيبه مرابحة بعد القسمه) وتحققه أن ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبقى فلم يكن عملة أخذ العين حكماً كذا في العناية أقول هنا شكاً وهو أنه قد علم بما ذكرنا في النكاح والشروح أن القسمه لا تعري عن معنى المبادله والافراز في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال أو في غير ذوات الامثال لانه ما من جزء من الاو هو مشتمل على النصيبين ما ياخذ كل واحد منهما بما كان ملكه لم لا تنفك عن المبادله والافراز لانه ما من جزء من الاو هو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل واحد منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضاً على يد صاحبه

طلب القسمه مع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقد قدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان أصل وهي في اللغة اسم لاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشرع يجمع النصب الشائع في مكان معين وسببها طلب أحد الشرير يكن الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيال في المكيلات والوزن في الموزونات والزرع في المذروعات والعرف في المردودات وشرطها أن لا تغتور المنفعة بالقسمه ولهذا لا يقدم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام باشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بهما من غير تكبير ثم هي لا تعري عن معنى المبادله سواء كانت في ذوات الامثال أو في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه لصاحبه فهو ياخذ عوصاً على من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمه مبادله وافرأوا والمعنى من الافراز هو أن (قوله وقد قدم الشفعة الخ) أقول أو يقال قدم الشفعة لعمومها الشركة والجوار بخلاف القسمه (قوله لان بقاء ما كان على ما كان

أصل) أقول يعني الشركة وأنت خبير بان في القسمه أيضاً بقاء الملك

حتى

يقبضه بعين حقه والافراز  
هو الظاهر في المكيلات  
والموزونات فكان كل  
ما أخذ أحدهما من نصيبه  
مثل ما ترك عليه يبين فخذ  
مثل الحق يبين بمنزلة أخذ  
العين ألا ترى أن أخذ المثل  
في القرض جعل كالأخذ  
العين فجعل القرض بذلك  
بمنزلة العارية فكان الافراز  
فيها أظهر للاحالة ولهذا  
كان لاحدهما أن يأخذ  
نصيبه - دل غيبة صاحبه ولو  
اشترى به واقسمه جاز  
لاحدهما أن يبيع نصيبه  
مراحمته بنصف الثمن ومعنى  
المبادلة هو الظاهر في  
الحيوانات والعروض لا تفاوت  
حتى لا يكون لاحدهما  
أخذ نصيبه عند غيبة الآخر  
ولو اشترى به واقسمه لا يبيع  
أحدهما نصيبه مراحمته  
بعد القسمة وتحقيقه أن  
ما يأخذ كل واحد منهما  
ليس بمثل لما ترك على  
صاحبه يبين فلم يكن بمنزلة  
أخذ العين حكما ولا استشعر  
أن يقال لو كان معنى المبادلة  
هو الظاهر في الحيوانات  
والعروض لما أجبر الأبي  
على القسمة في ذلك أجاب  
بقوله إلا أنها إذا كانت من  
جنس واحد أجبر القاضي  
على القسمة عند طلب أحد  
الشركاء لأن فيه معنى  
الافراز لتقارب المقاصد ولا  
متفاوتين الجبر

حتى لا يكون لاحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترى به واقسمه لا يبيع أحدهما نصيبه مراحمته بعد  
القسمة إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى  
الافراز لتقارب المقاصد

يستفاد من صاحبه وبعضه الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما بقي من حقه في يد صاحبه فكانت القسمة  
في كل صورة بالنظر إلى البعض الذي كان ملكه افرازاً بالنظر إلى البعض الآخر بمبادلة وإذا كان الأمر  
كذلك فكون معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال كالحيوانات والعروض غير واضح ادغاية الأمر  
أن البعض الذي يأخذه كل واحد منهما عوضا عما بقي من حقه في يد صاحبه ليس بمثل يبين لما ترك على صاحبه  
من حقه في غير ذوات الامثال فلم يكن أخذ ذلك بمنزلة أخذ عين حقه حكما فلم يتحقق معنى الافراز فيه بالنظر إلى  
ذلك البعض ولا يلزم منه أن لا يتحقق الافراز فيه بالنظر إلى البعض الذي هو عين حقه في الحقيقة فلا شك أن  
أخذ هذا البعض افرازاً لا يتصور فيه مبادلة فقد تحقق في غير ذوات الامثال بالنظر إلى ما يأخذه كل واحد  
منهما من عين حقه افرازاً بدون المبادلة وبالنظر إلى ما يأخذه من نصيب صاحبه بمبادلة بدون الافراز فكان  
معنى الافراز والمبادلة فيه متساويين فن أن ثبت ظهور معنى المبادلة فيه كما ادعوه قاطبة بخلاف ما قالوا في  
ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات من ظهور معنى الافراز فيها فانه واضح لان أخذ كل واحد منهما فيها  
ما هو عين حقه من نصيبه افرازاً بلا شبهة وأخذ كل واحد منهما فيها ما هو نصيب صاحبه بمنزلة أخذ عين حقه  
لكون نصيب صاحبه فيها مثل حقه يبين وأخذ المثل يبين يجعل كالأخذ العين حكما كما في القرض فتحقق فيها  
معنى الافراز بالنظر إلى البعض الآخر أيضا فكان هو الظاهر فيها والحاصل أنهم لو قالوا معنى الافراز ظاهر في  
ذوات الامثال وغير ظاهري في غير ذوات الامثال بل معنى الافراز والمبادلة سميان فيه لكان الأمر هيناً وما قالوا  
معنى المبادلة ظاهر في غير ذوات الامثال أشكل ذلك كما ترى وذكر صاحب النهاية وجهاً أبسط مما ذكر في  
العناية لظهور معنى المبادلة في غير ذوات الامثال ناقلاً عن المغني حيث قال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات  
الامثال كما هو به صريح في المغني وغيره فقال في المغني وأما القسمة في غير ذوات الامثال فشمه المبادلة فيبهرج  
لأنها افراز حكماً من وجه ومن حيث الحقيقة فهي مبادلة من كل وجه أما الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلان نصف  
ما يأخذه كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة وأخذ المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازاً لا  
أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه يبين لان المقسوم ليس من ذوات الامثال وفيها  
ليس من ذوات الامثال لا تثبت المعادلة يبين فالافراز مع المبادلة استوي في الحكم ثم ترجحت المبادلة بالحقيقة  
إلى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن الاشكال الذي ذكرناه يقبله مع زيادة لأنه انما يدل على تحقق  
رجحان معنى المبادلة فيما يأخذه كل واحد منهما من نصيب صاحبه عوضا عما ترك على صاحبه من حق نفسه  
لا على تحقق رجحان ذلك في المقسوم كله كيف وما يأخذه كل واحد منهما من نصيب نفسه لا يوجد فيه الافراز  
محض لان معنى الافراز أن يقبض عين حقه وأخذ كل واحد منهما نصيب نفسه قبض لعين حقه لا غير والمدة  
رجحان المبادلة في القسمة الشاملة لجميع أجزاء المقسوم في غير ذوات الامثال وهو غير لازم من الوجه المذكور  
بل فيه دلالة على رجحان معنى الافراز في ذلك إذا لا شك أن أخذ كل واحد منهما عين حقه من نصيب نفسه افراز  
محض وإذا كان أخذ كل واحد منهما نصيب صاحبه أخذ المثل لما ترك على صاحبه من حق نفسه باعتبار القيمة  
وكان أخذ ذلك المثل كالأخذ العين حكما فكان افرازاً كما طرح به في الوجه المذكور كان معنى الافراز في ذلك  
ظاهراً لا تحقيقه في جميع أجزاء المقسوم وتحقق المبادلة في بعضها كما تحققته (قوله إلا أنها إذا كانت من  
جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد) هذا  
فكان مبادلة الآن معنى الافراز والتميز في المكيلات والموزونات والعدييات المتفاوتة أظهر لعدم التفاوت  
بين أبعاضها ومعنى المبادلة أظهر في الحيوانات والعروض لو جرد التفاوت بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل  
كأنه أخذ حقه (قوله إلا أنها إذا كانت من جنس واحد) أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد

والمبادلة مما يجري فيه الجبر كافي قضاء الدين وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة بسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يوزق من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أذى) لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فاشبهه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم تتم العامة فتكون

جواب سؤال المقدر رد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوان والعروض بأن يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في ذلك لما أجبر الأجنبي على القسمة في غير ذوات الأمثال كذا في عامة الشروح أقول ههنا أيضاً اشكال وهو أنه إن أراد بقوله أن في معنى الأفرز أن فيه معنى الأفرز بالنظر إلى النصيب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه فلا يجدي نفعاً في دفع السؤال الذي بين الكلام حيث تدفع في الأجبار على أخذ النصيب الآخر الذي يتحقق معنى المبادلة بالنظر إليه ويظهر على ما قلنا وإن أراد بذلك أن فيه معنى الأفرز بالنظر إلى النصيب الذي كان لصاحبه ويأخذه عوضاً ترك على صاحبه من حق نفسه كما هو الملام لقوله لتقارب المقاصد فذلك ينافي ما تقدم من القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الأمثال إذ لا شك في تحقق معنى الأفرز فيه بالنظر إلى النصيب الذي يأخذه أحد الشركاء لعين حقه وإذا تحقق فيه معنى الأفرز بالنظر إلى النصيب الآخر أيضاً كان معنى الأفرز فيه ظاهراً جدياً في تصور القول بأن معنى المبادلة هو الظاهر فيه فتأمل ثم أقول لو قال المصنف لأن فيه إمكان المعادلة بدل قوله لأن فيه معنى الأفرز لكان سالماً عن هذا الاشكال وكان مناسلاً محله لقوله لتعذر المعادلة في تعليل عدم الإجبار على القسمة فيما إذا كانت أجناساً مختلفة كما سياتي تبصر نقف (قوله والمبادلة مما يجري فيه الجبر كافي قضاء الدين) يعني أنه لا منافاة بين الجبر والمبادلة لأنهما يجريان في الجبر كافي قضاء الدين فإن المديون يجبرون على قضاء الدين والديون تقضى بأمثالها على ما عرف فصار ما يؤدى المديون بدلاء عما في ذمته أقول لقائل أن يقول جربان الجبر في قضاء الدين لكون ما أخذه الدين من البدل مثل ما ثبت في ذمة المدون يقيم وقد صرحوا بأن أخذ مثل الحق يقيم بمنزلة أخذ الدين وعن هذا جعلوا أخذ مثل في القرض كأخذ الدين فجعلوا القرض لذلك بمنزلة العارية بخلاف ما نحن فيمن غير ذوات الأمثال فإن ما يأخذه أحد الشركاء فيمن نصيب الآخر ليس مثل ما ترك عليه من حق نفسه يقيم فلم يكن بمنزلة أخذ عين الحق وعن هذا قلنا أن معنى المبادلة فيه هو الظاهر في ذلك نشأ السؤال المقدر واحتج إلى الجواب الذي نحن بصدده فكيف يتم قياس جربان الجبر فيما نحن فيه على جريانه في قضاء الدين مع تحقق الفرق الواضح بينهما (قوله ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم) قال صاحب العناية في شرح هذا المحصل ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص انتهى أقول هذا

الشركاء) جواب لسؤال بردي على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المعنى فإن قيل لو كان الربحان للمبادلة لكان لا يجبر الأجنبي على أي في غير ذوات الأمثال وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى إن الشريك إذا اقتسم داراً أو أرضاً بينهما أو بني أحدهما في نصيبه بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها ونقص بناء لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الربحان للجنب المبيعة لثبت الغرور وكلا واشترى قلنا الجبر على هذه المبيعة باعتبار حق مستحق للغير ألا ترى أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع وإن كان التسليم إلى المبيعة لحق الشفيع ألا ترى أن المدون يجبر حتى يبيع ماله ويقضى الدين جربان الجبر عليها لا ينفى كونها مبيعة وأما الثاني قلنا لا يثبت الغرور لأن كل واحد منهما مضطر إلى هذه المبيعة لأنه يحتاج إلى التخلص من حقه ومنع صاحبه من الانتفاع بملكه ولا يمكنه ذلك إلا بهذه المبيعة فيكون مضطراً إلى هذه المبيعة لا جبراً عليه والجبر كما يثبت بالأكراه يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق كما أحب العلو وأبى السفلى وإذا كان يجبر على هذه المبيعة لا يثبت فيها حكم الغرور وكما شفيع إذا

والمبادلة لأنهما يجريان فيه الجبر كافي قضاء الدين فإن المدون يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدى بدلاء عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصد أو قد جاز فلان يجوز بلا قصد إليه أولى وهذا لأن أحدهم يطلب القسمة بسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته فكان القصد إلى الانتفاع بنصيبه على الخلو دون الإجبار على غيره وإن كانت من أجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الآتي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضى في التجارة شرط بالنص قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يوزق من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أذى) كلامه واضح إلا ما تنبه عليه

(قوله لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة لانه متى يصل اليه أجره على كل حال لا يعمل بأخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أحرار لكن الاولى أن لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآتي على القسمة الا أن لهاشبا بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر في حيث انها ليست بقضاء جازأخذ الاجر لها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ وقوله (عدلامونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) يعني لم رفعوا الامر الى الحاكم بل اتقسموا بانفسهم

(قال المصنف لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) أقول لعل المراد منه لا أخذ على ما هو من جنس القضاء أحرار (قوله لانه متى يصل اليه أجره على كل حال الخ) أقول فيه بحث (قوله لا يعمل بأخذ الرشوة) أقول أي لا يعمل لفقره

كفايته في ما لهم غرما بالغرم قال (فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر) معناه ياجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر أجر مثله كذا لا يتحكم بالزيادة والافضل أن يرزقه من بيت المال لانه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة (ويجب أن يكون عدلامونا عالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولا بد من القدور وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) معناه لا يجبرهم على أن يستأجره لانه لا جبر على العقود ولا نه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله (ولو اصطلموا فاقسموا جازا اذا كان قسما صغيرا فيحتاج الى أمر القاضي) لانه لا ولاية لهم عليه (ولا يترك القسام يشتركون) كي لا تصير الاجرة غالية بثواب كلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجرة قال (وأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة وقال على قدر الانصاء) لانه مؤنة الملك فتقدر الشرح غير مطابق للمعروف وليس بنام في نفسه لانه ان أراد أن القسمة في مختلف الجنس بمبادلة محضه كالتجارة فهو ممنوع كيف وقد تقرر فيما مر أن القسمة مطلقا لا تعرى عن معنى المبادلة والافراز الا أن معنى الافراز هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غيرها وان أراد أن المبادلة في قسمة مختلف الجنس هي الظاهرة فهو مسلم لكن الامر كذلك في قسمة غير مختلف الجنس من غير ذوات الامثال مع أن التراضي ليس بشرط فيها على أن كون التراضي شرطا في التجارة بالنص لا يدل على كون ذلك شرطا في قسمة مختلف الجنس أيضا لان قسمة ليست في معنى التجارة من كل الوجوه اذ القسمة مطلقا لا تعرى عن معنى الافراز البتة بخلاف التجارة فكيف تلحق احدهما بالآخرى والحق عندى أن معنى كازم المصنف هنا هو أنهم لو تراضوا عليها جاز لان الحق لهؤلاء دون غيرهم وعدم الجبر على قسمة مختلف الاجناس لخوف أن يبق حق أحدهم على الآخر لعدم المعادلة باعتبار خش الغاوت في المقاصد واذا تراضوا على ذلك فقد سقط كل واحد منهم بحقه الباقي على الآخر فصحت القسمة بلا ريب انظر الى هذا المعنى الوجه الواضح هل يشبه بما ذكره ذلك الشارح (قوله معناه ياجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص) أقول قوله لان النفع لهم على الخصوص ينافي بحسب الظاهر قوله فيما مر أن تغاوت لان منفعة نصب القاسم نعم العامة فتكون كفايته في ما لهم غرما بالغرم فتأمل في التوفيق (قوله ويجب أن يكون عدلامونا عالما بالقسمة) قال تاج الشريعة بعد ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة انتهى واقفي أثره صاحب الكفاية ثم صاحب العناية ورد هذا التوجيه بعض العلماء في حاشيته على شرح الوقاية فان صاحب الوقاية لما اكتفى بقوله ويجب كونه عدلاما عالما بها قال ذلك البعض لم يقل عدلامونا عالما بها كالموقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة وقال والتوجيه بجواز أن يكون غير ظاهر الامانة كالموقع في الكفاية ليس بنام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كمالا يخفى اه أقول المذكور في الهداية نفس العدالة لا ظهورها فاستلزام ظهورها ظهور الامانة لا يقتضي استدلال ذكر الامانة المراد بها ظهورها فان قلت فلم أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي (قوله فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر) وفي الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة أحرار ولكن المستحب ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآتي على القسمة الا أن لهاشبا بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآتي ولم يملك الاجنبي ذلك فن حيث انها ليست بقضاء جازأخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الا حر عليها (قوله وأبعد من التهمة) أي تهمة الميل الى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة (قوله عدلامونا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها جواز أن يكون غير ظاهر الامانة (قوله ولو اصطلموا فاقسموا) أي الشركاء لم رفعوا الامر الى القاضي بل اتقسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فثبت بالتراضي كافي سائر المعاوضات (قوله ولا يترك القسام يشتركون) أي لا يخلى القاضي المتقاسمين

باصطلاحهم فهو جازم لما أن في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كجاء سائر المعاضات وقوله (كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشتركة) يعني اذا استأجر الكيل ليعمل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء وكذلك الوزان واخاف (وقوله ان الاخر مقابل بالتميز ولانه لا يتفاوت) تحقيقه أن القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطاب والمشي على الحدود لانه لو استأن في ذلك بار باب الملك استوجب كمال الاجرا اذا قسم بنفسه فدل على أن الاجرة في مقابلة القسمة وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصاء ويزداد دقة بقلة الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلّة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله (وان لم يكن للقسمة) بان اشترى مكيلا أو موزونا وأمر انسا ما يكيله لصير الشكل معلوم القدر (فالاجر بقدر الانصاء وهو العذر لو أطلق ولا يفصل) يعني لو أطلق أبو حنيفة رحمه الله في الجواب وقال اجرة الكيل بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة أو لا فالعذر في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام فانه قد يعكس كما تقدم وقوله (ولا يفصل) تأكيد ويبان وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (ان الاجر كله على الطالب دون المحتنع لنفعه ومضرة المحتنع) قال (واذا حضر الشر كاه عند القاضي الخ) اذا حضر الشر كاه عند القاضي وفي أيديهم مال وطلبوا قسمته فاما أن يكون عقارا أو غيره فان كان عقارا اما أن ادعوا أنهم ورثوه أو اشتروه أو سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم فان كان الأول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يقسمه باعترا فهم) وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق

(٢٥٢)

بقدرة كاجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشترك كقوة فقهه المألول المشترك ولا يبي حنيفة أن الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وبما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر بمتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو أطلق ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون المحتنع لنفعه ومضرة المحتنع قال (واذا حضر الشر كاه عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترا فهم وبذلك كرر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ماسرى العقار وادعوا أنه ميراث قسم في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم) لهم أن البديل الملك والاقراء مارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كافي لا يجوز أن يراد بالعدالة ظهورها كما أراد في الامانة حتى يستغنى بذلك عن ذكر العدالة عن ذكر الامانة بالكلية المعين وأنفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعينون بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستحجار كل القسم يكافون زيادة على أجر المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من القسمين استبدان بالقسمة من غير مشاركة الاجر فكان كل واحد منهم مأذونا بحجاز بالقسمة من جانب القاضي (قوله كاجرة الكيل والوزان) يعني اذا استأجر الكيل ليعمل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتميز وأنه لا يتفاوت) لان تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الاكثر من الأقل وبما يكون عمله في نصيب صاحب القليل أكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصاء وقد يعسر تمييز نصيب صاحب الكثير بكسور وقعت فيه ولم تعارض الوجوه اعتبر نفس التمييز (قوله وهو العذر) أي العذر هو ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق ولا يفصل أي لو أراد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل أنه للقسمة أو لا والى صحت رواية الاطلاق مال الاملم شمس الائمة السرخسي رحمه الله حيث قال في المبسوط فاما أجر الكيل والوزان فقد قال بعض مشايخنا رحمه الله هو على الاختلاف فان المكسل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة القاسم ثم قال ولا يصح ان أبا حنيفة رحمه الله يفرق بينهم ما يقول هذا انما استوجب الاجر بعمله في المكسل والموزون الكيل والوزن ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة فلماذا كانت الاجرة عليهم ما بقدر الملك بخلاف القسام (قوله وعنه انه على الطالب) روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون المحتنع وقال صاحباه عليه مال ان الطالب للقسمة انما يطلبه بالمنفعة نفسه والمحتنع انما يمنع لضرر يلحقه بما فلامعنى لا يجاب الاجرة على من لا منفعة له (قوله وفي أيديهم دار أو ضيعة) قيدهم حاله اذا كان في أيديهم عرض أو شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق (قوله وادعوا أنهم ورثوها) قيد به لانهم لو ادعوا

عقارا أو غيره فان كان عقارا اما أن ادعوا أنهم ورثوه أو اشتروه أو سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم فان كان الأول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يقسمه باعترا فهم) وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق

المنقول

قال المصنف والكيل والوزان كان للقسمة فهو على الخلاف) أقول وهذا هو المناسب لتعلق الحكم باصل التمييز (قال المصنف وهو العذر لو أطلق ولا يفصل) أقول والاطلاق غير مناسب للتعلق المذكور والان يقال الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة والوزن والكيل كذلك فليتناصل ولكن يمكن جعل التمييز حكمه كما لا يخفى

وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ندكره وان كان غير عقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا لهما أن الامتناع عن القسمة مما أن يكون لشبهة في الملك أو لتعنت في دعواه أو لما نزع للمدعى في دعواه ولا شيء من ذلك يتحقق لان اليد دليلا على الملك والافراق أمانة المدعى والغرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وطلب البينة ليس بلازم لانهم لا تكون الاعلى منكرو ولا منكر ههنا فلا تقيد الا أنه يذكرفي كتاب القسمة أي في الصلح الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترا فهم لتلايكون حكمه مبدئيا لغيرهم ولا يبيحنيقة أن القسمة قضاء على الميت اذا تركه قبل القسمة بمقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيه وتقتضى دينه منها وعن هذا قالوا اذا وصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كأنه أوصى بهما (٢٥٣) بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة

للموصى له فدل أن تركه

مبقاة على ملك الميت فكانت

القسمة قضاء على الميت فلا

بدله من حجة وهي اما اقرار

الورثة أو بينتهم باقرارهم

ليس بحجة على الميت فلا بد

من البينة وقوله وهو مفيد

جواب عن قولهم فلا

يقيد ذلك لان بعض الورثة

ينتصب خصما بان يجعل

أحد الحاضر من مدعي

والآخر مدعى عليه فان قيل

كل منهما مقرر بدعى

صاحبه والمقرر لا يصلح خصما

للمدعى عليه أجاب بقوله

ولا يمتنع ذلك أي كونه

خصما بسبب اقراره لجواز

اجتماع الاترا مع كونه

خصما كما في الوارث أو

الودى المقرر بالدين فانه

انما يقضى عليهم بالبينة

بدون الميت وان كانا قريبن

بهما وهذا لان المدعى يحتاج

الى اثبات الدين في حقهم

وحق غيرهم لانه وبما

يكون لا حيث غريم دينه

ظاهر ودين المقر له باقرار

الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج

المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا منكر ولا بينة الاعلى المنكر فلا يفيد الا أنه يذكرفي كتاب القسمة أنه قسمه باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وله أن القسمة قضاء على الميت اذا تركه بمقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها وتقتضى دينه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما قلت ارادة ظهور العدالة من لفظ العدالة بخلاف الظاهر لا تفهم من لفظها واحدة بدون القرينة أو ارادة ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب فيقرينة تقدم ذكر العدالة المستلزمة لنفس الامانة نعم لو قال في الكتاب ابتداء ظاهرا العدالة بدل قوله عدلا لحصل الغنى عن ذكر الامانة لكن مراد هؤلاء الشراح توجيه العبارة الواقعة في الكتاب لاني مجال اذا المعنى المقصود ههنا عبارة أحصر ما وقع في الكتاب (قوله) وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كفي الوارث أو الوصى المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره قال بعض الفضلاء وانت خبير بانه لا أولوية لاحد الورثة بان يكون مدعي والآخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان القاضي اذا قال لا أقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة هم يجعلون أحدهم مدعي الجصل مقصودهم الى هنا كلامه أقول لاستشكاله شيء ولا جوابه أما الاول فلان للقاضي ولا يثبت التعيين في أمثال هذا المقام تحصيل المقصود فترفع الجاهل بتعيينه وعن هذا قال في الذخيرة في بيان هذه المسئلة فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل أحد الحاضر من مدعي والآخر مدعى عليه على ان لكل واحد من الورثة الحاضر من صلح حال يكون مدعى في دعوى حق نفسه على الآخر ومدعى عليه في دعوى الآ خر حقه عليه فكل منهم بصير مدعي ومدعى عليه من حيثيتن مختلفتين وتظهر ذلك أكثر من أن يحصى في مسائل الفقه فلا تنوهم الجاهل حينئذ أصلا وأما الثاني فلان مقتضاه أن يتوقف اجتماع القاضي البينة وقسمته الدار بينهم على جعلهم أحدهم على التعيين مدعي والآخر يسمع ذلك من أحد ولم يرفى شيء من الكتب فانهم ان لم يعلموا معنى المدعى والمدعى عليه أصلا فضلا عن أن يعلموا مثل هذه الدقيقة المعتبرة في هذه المسئلة من انتصار الورثة خصما عن المورث يقسم القاضي الدار بينهم بالايجاع بعد أن أقاموا لبينة على الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق (قوله) الا أنه يذكرفي كتاب القسمة أنه قسمه باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت أو مديرة العتق فالقاضي يقضى لهما بالعتق ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضى بالعتق في هاتين الصورتين الابينة تقوم على الموت كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمه الذخيرة (قوله) وهو مفيد جواب عن قولهم ولا بينة الا

(٤٥) - (تكملة الفقه والكفاية) - (ثامن) الى اقامة لبينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة

(قوله) وعن هذا قالوا اذا وصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة الخ) أقول سيجي المسئلة في كتاب الوصية (قوله) فكانت القسمة قضاء على الميت فلا بدله من حجة) أقول يعني لا بد للقضاء من حجة قال المصنف فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة) أقول لا يلزم من هذا الدليل وجوب اقامة البينة على عدد الورثة فتأمل (قال المصنف وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث) أقول رأيت خبير بانه لا أولوية لاحد الورثة بان يكون مدعي والآخر يكون مدعى عليه فكلاهما مجهول بخلاف المقيس عليه لتعين المدعى والمدعى عليه هناك وجوابه ظاهر فان القاضي اذا قال لا أقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة هم يجعلون أحدهم مدعي الجصل مقصودهم



ولا يشك ذلك بالبينة (قوله بخلاف المنقول) جواب عن قوله ما يكفي المنقول الموروث وهو على وجهين أحدهما قوله لأن في القسمة نظرا  
المخالف الثاني أن المنقول مضمون (٢٥٤) على من وقع في يده بعد القسمة في القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظرا لما ثبت بخلاف

عن الموروث ولا يمنع ذلك باقراره كفي الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف  
المنقول لأن في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه ولأن المنقول مضمون على من وقع في  
يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم فلم تكن القسمة  
قضاء على الغير قال (وإن ادعى المالك ولم يذكره كيف انتقل اليهم قسمه بينهم) لأنه ليس في القسمة قضاء على  
الغير فانهم ما أقرروا بالملك لغيرهم قال رضى الله عنه هذه رواية كتاب القسمة (وفي الجامع الصغير أرض ادعاها  
رجلان وأقاما البينة أنهما في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقبلا البينة أنهما) لاحتمال أن يكون  
الغير هما ثم قيل هو قول أبي حنيفة

موت المورث وعدد الورثة كماله المفهوم من كتب الفقهاء بأسرها (قوله وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلا  
وأقاما البينة أنهما في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقبلا البينة أنهما) لاحتمال أن تكون لغيرهما  
قال في العناية أعاد لفظ الجامع الصغير لأنه يفيد أنه لا يقسم حتى يقبلا البينة على المالك لاحتمال أن يكون ماني  
أيديهما ملكا لغيرهما فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا فيكون ملكا لغيره وأن يكون  
مشتريا فيكون ملكا لهما لأن الأصل أن تكون الاملاك في يد من اكتسبها فلا يقسم احتياطا انتهى أقول  
لا يخفى على ذي فطنة سلمية أن قوله لأن الأصل أن تكون الاملاك في يد مالكها غير مفيد هنا بل هو مخجل  
بالمقام لأن ذلك الأصل أعني كون الاملاك في يد مالكها يرجح كون ماني أيديهما ملكا لهما فينبغي أن يقسم  
بدون إقامة البينة مع أن جواب مسألة الجامع الصغير أن لا يقسم بدونها كما ترى فالصواب أن يترك تلك المقدمة  
في تعليل مسألة الجامع الصغير وانما يحتاج إليها في بيان وجه رواية كتاب القسمة كما مر من قبل واعترض  
بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا إلى أخوه حيث قال  
فيه بحث بل المحتمل هنا أن لا يكون ملكا لهما إلا أن ادعى أحدهما أن لا يكون ملكا لهما التعرض له وبه يظهر  
وجه التوفيق بين الروايتين فإن في الأولى ادعى المالك أه أقول يمكن دفع ذلك بأنه إن أراد أن المحتمل هنا أن  
لا يكون ملكا لهما أصلا لغيره فهو ممنوع وقوله كيف ولو كان ملكا لهما التعرض له غير تام فإن عدم التعرض  
لشيء لا ينافي احتماله في الواقع وانما ينافي تقريره وتعيينه كيف ولو لم يكن لملك لهما احتمال أصلا لما جاز استماع  
البينة وإن أراد أن ذلك أيضا محتمل هنا فهو مسلم لكن لا يضر ذلك بصحة التعامل الذي ذكره صاحب العناية  
لأن مجرد احتمال أن يكون ميراثا وأن يكون مشتريا يكفي في أن لا يقسم بدون البينة احتياطا ثم إن هذا كله  
على تقدير استدراك قول صاحب العناية بتلاصق الأصل أن تكون الاملاك في يد مالكها لاختلافه بالفرق بين  
الروايتين كما نبهنا عليه آنفا وعلى تقدير اعتباره في تعليل رواية الجامع الصغير كفعاله صاحب العناية فيسقط

على المنكر فلا يفيد لأن بعض الورثة ينصب خصما عن المورث فإن قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر  
لا يصلح خصما قلنا لم يعتبر اقراره عليه يجعل كالعدم كالوادي رجل دين على الميت وقدم وارثا من ورثته  
إلى القاضي فأقر الوارث بحقه فأراد الطالب أن يقم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال  
الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فإن القاضي يقبل بيئته ويحكم له بدنه في جميع مال الميت لأن المدعي يحتاج إلى  
اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي إذا أقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره بطلان اقراره (قوله  
وبخلاف المشتري) روى عن أبي حنيفة عن حماد بن عمار أنه قال في غير الأصول أن القاضي لا يقسمها بينهم فسوى بين  
الشراء والارث والفرق على الظاهر أن قضاءه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لأن بعد البيع  
والتسليم لا يبقى على حكم ملك البائع وإن لم يقسم فلا تكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث (قوله

العقار عند أبي حنيفة رحمه  
الله فإنه لا يصير مضمونا على  
من وقع في يده عنده  
(وبخلاف المشتري)  
جواب عن قوله ما للعقار  
المشتري على ظاهر الرواية  
فقدر روى عن أبي حنيفة  
في غير الأصول أن القاضي  
لا يقسمه بينهم وسوى بين  
الشراء والميراث وجه الظاهر  
ما ذكره في الكتاب أن  
المبيع بعد العقد لا يبقى على  
ملك البائع وإن لم يقسم فلم  
تكن القسمة قضاء على  
الغير (قوله وإن ادعى  
المالك) هذا هو القسم  
الثالث الموعود ومعناه  
ظاهر قال المصنف رحمه  
الله (هذه) يعني القسمة  
فيما بينهم من غير إقامة  
البينة (رواية كتاب القسمة)  
وأعاد لفظ الجامع الصغير  
لأنه يفيد أنه لا يقسم حتى  
يقبلا البينة على المالك  
لاحتمال أن يكون ماني  
أيديهما ملكا لغيرهما  
فانهم ما لم يذكروا السبب  
احتمل أن يكون ميراثا  
فيكون ملكا لغيره وأن  
يكون مشتريا فيكون  
ملكاً لهما لأن الأصل أن  
تكون الاملاك في يدهما  
فلا تقسم احتياطا قيل  
هذا قول أبي حنيفة خاصة

وعندهما تقسم بينهما لأنهما يقسمان في الميراث بلا بيعة ففي هذا أولى

وقيل

(قوله فانهم ما لم يذكروا السبب احتمل أن يكون ميراثا) أقول فيه بحث بل المحتمل هنا أن لا يكون ملكا لهما إلا أن ادعى أحدهما أن لا يكون ملكا لهما  
ملكاً لهما التعرض له وبه يظهر وجه التوفيق بين الروايتين فإن في الأولى ادعى المالك (قوله لا يكون ملكا لغيره) أقول يعني للميت



الفرق (وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودع موكدا اذا كان في يد الصغير) لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير الخصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال (وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة) لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح لمخاضها ومخاضها وكذا مقاسمها ومقاسمها بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا (ولو كان الحاضر كبير او صغير انصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثالث فيها وطلب القسمة وأقام البينة على الميراث والوصية يقسمه) لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

قوله ما بعد ذلك الا باقامة البينة ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال أن يكون لغيرهم الى هنا كلامه فبصر (قوله لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما) يعني أن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم حاضر عنهما كذا التقرير في الكافي والمبسوط أقول في هذا التعليل شيء وهو انه انما يتم اذا كان العقول كله في يد

بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالنائن على البائع كالمورث (قوله ولا فرق في هذا الفصل) اشارة الى قوله وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم (قوله كما اطلق في الكتاب) وهو قوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة على الارث وانه مخالف لما ذكره في المبسوط لانه قال في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لم يقسمها باقرار الحضور وحتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان أودع ما كان في يده من ماله جلا حتى غاب لان المودع أمين فلا يكون خصم في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضى على الغائب بحضور رأيينه فهاذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضي لانها تقوم لا ثبات ولاية القاضي في تركه الميت ولان الورثة يتخلفون الميت في الميراث فينصبون خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقلما تخلو تركه عن هذا فان الورثة يكثر ون وقلمما يحضر ون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها المكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مرفوع وذكري فتاوى فاضحان فرواية أنه لا يقسم ان قامت البينة مالم يحضر الغائب هي رواية الجامع فكان قوله في الكتاب هو الصحيح احتراز عن رواية المبسوط وغيره في أنه يقسم اذا قامت البينة (قوله لان الواحد لا يصلح لمخاضها ومخاضها) وهذا عند أبي حنيفة فترجحه الله لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسمها ومقاسمها بخلاف ما اذا كانت البينة عند الله عن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وفي الذخيرة فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها أو بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي وأقام البينة عن الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بيئته ولا يقسم الدار وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة تان بقيت على حكم ملك الميت من وجه مصادم ملك الورثة من وجه حتى لو أعتق واحد منهم بعد ان التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفع بنصيبه وينصيب شركائه والحاضر بدعوى القسمة كما يدعى ازالة ما بقي من ملك الميت يدعى على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه فلان جاز للقاضي نصب الوصى من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصى من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصى بالشك وليس كالأودعي أجنى دينه على الميت وليس للميت وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه ولا القاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما ههنا بخلافه (قوله ولو كان الوارث الحاضر كبير او صغير انصب القاضي عن الصغير وصيا) وانما ينصب

(وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها) يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه وقوله (كما اطلق في الكتاب) يعني قوله لم يقسم من غير أن يذكر اقامة البينة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لم أقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح لمخاضها ومخاضها فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهم ما فثمة من يخصم عن نفسه ليقسم البينة بذلك باختلاف اذا كان الحاضر اثنين والباقي ظاهر

(قوله يعني فيما اذا كان معهما) أقول تفسير لقوله أيضا

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهم فقال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه الخ) اذا طلب أحد الشركاء القسمة فاما أن ينتفع كل بنصيبه أو بعضهم أولاً ينتفع منهم أحد فان كان الاول قسم القاضي يطلب أحدهم جبراً على من أبى (لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب (٢٥٧) أحدهم على ما بيناه) برده قوله اذا

كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الاقراض لتفاوت المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى آخره وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر الحصص على قلب هذا وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة وتوابع صاحب الكثير ووجهه ظاهر (وذكر الحاك في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه) لان دليل القول الاول دليل أحد الجانبين ودليل قول الحصص دليل الجانب الآخر (والاصح هو المذكور في الكتاب) أي القدر (وهو الاول) لان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئاً وانما الملزم طلب الانصاف من القاضي واصله الى منفعة وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل (وان كان) الثالث بان كان المشترك بينهما يتناصرا (يستصغر) كل

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* قال (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم يطلب أحدهم) لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم على ما بيناه من قبل (وان كان ينتفع أحدهم ويستتر به الاخر فله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول ينتفع به فيعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضر نفسه وذكر الحاك في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول (وان كان كل واحد منهما يستتر لصغره لم يقسمهما الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها

الغائب أو الصغير أو كان منه شيء زائد قدره على حصة الغائب أو الصغير من الميراث فيبدأ أحدهما وأما فيما اذا كان فيبدأ أحدهما من العقار شي يساوي قدره حصة ذلك من الميراث أو بصير أقل منها فلا ينشئ فيها ذلك التعليل الاذ لا يلزم فيه القضاء على الغائب أو الصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده بل يلزم ابقاء ما كان في يده على يده في صورة التساوي وزيادة شيء عليه مما في يد الحاضرين في صورة النقصان ويحتمل أن يكون هذا هو السر في عدم وقوع ذكره في موضع المسئلة في مختصر القدر في هذا القيد في وضعهما من زيادة صاحب الهداية كما نص عليه في غاية البيان فتأمل

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانها في فصل على حدة (قوله والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول) لان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم

القاضي عن الصغير وصيا اذا كان حاضر اما اذا كان غائب فلا ينصب عنه وصي لان القاضي لا ينصب الخصب عن الغائب الا للضرر وروى متى كان المدعى عليه صيباً لوقع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن احضاره فلا ينصب القاضي خصماً عنه في حق الحضرة فلم تعصم الدعوى لان الانصاف من غيره مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان المدعى تصح عليه لكونه حاضراً الا أنه عجز عن الجواب فينصب خصماً يجب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحداً في الامر من جميعا

\*(فصل فيما يقسم وما لا يقسم)\* (قوله عند طلب أحدهم على ما بيناه) اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لان فيه معنى الاقراض لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) كذا ذكر الخصاص وجه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر بضر والاخر لانه يريد ان ينتفع بملكه شرى بكماله ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه وأما الثاني فتعنت في طلب القسمة والقاضي يجب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لانه نصيبه لا معنى من جهة صاحب الكثير (قوله وذكر الحصص على عكس هذا) أي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاص مكان الحصص والاصح هو الحصص لان الاول قول الخصاص (قوله وذكر الحاك في مختصره ان أيهما طلب القسمة قسم) والوجه قد اندرج فيما ذكرناه وهو ما ذكرناه لان الاول منتفع به فاعتبر بطلبه وقوله والاخر يرضى بضر نفسه

منهما بالقسمة وطلب أحدهما القسمة (لم يقسمهما الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها) فيما يقسم وما لا يقسم (قوله وذكر الحصص على قلب هذا وهو أن يطلب صاحب القليل القسمة الخ) أقول في عبارته مسامحة والاظهر أن يقول وهو أن يقسم بطلب صاحب القليل وابطاء صاحب الكثير ولا يقسم بطلب صاحب الكثير وابطاء صاحب القليل (قال المصنف لم يقسمهما الا بتراضيهما) أقول يخالف لما في شرح الكنتز ليل

وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما أعرف بشأنيهما أما القاضى فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) كالتياب مثلا  
يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق (٣٥٨) التراضى لا يشترط اتحاد الصنف (لان عند اتحاد الصنف يقسم المقصود فيحصل التعديل فى القسمة

والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنس بين بعضهما فى بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميرابل تقع معاوضة وسيلها التراضى دون جبر القاضى (و يقسم كل مكبل وموزون كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبرالذهب والفضة والحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقرة والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبردونا وجرارا ولا يقسم الاوانى) لانها باختلاف الصنعة تختلف بالاجناس المختلفة (و يقسم الثياب الهروية) لاتحاد الصنف (ولا يقسم ثوبا واحدا) لاشتمال القسمة على الضرر اذ هى لاتحقق الا بالقطع

والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنس بين بعضهما فى بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميرابل تقع معاوضة وسيلها التراضى دون جبر القاضى وقوله (و يقسم القاضى كل مكبل وموزون الخ) ظاهر وقوله (ولا يقسم شاة وبعيرا) يعنى لا يقسم جبرا فى هذه الاشياء قسمه يجمع بان يجمع نصيب أحد الورثة فى الشاة خاصة ونصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون منها وكذلك فى البعير وغيره والاوانى المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمقم والطشت المتخذة من صفر ملحقة بمنفعة الجنس فلا يقسمها القاضى جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن أو الكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص (و يقسم الثياب الهروية) لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر (بسبب القطع لان فيه اتلاف جزء فلا يفعله القاضى مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسمه بينهما

القاضى شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضى وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب القليل كذا فى العناية ومعراج الدراية وهو المذكور فى الذخيرة وزاد عليه فى النهاية والكفاية أن يقال ألا ترى أن كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب جميعا القسمة لم يقسمها القاضى بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة انتهى أقول هذه الزيادة تخالف ما سأتى فى الكتاب بقوله وان كان كل واحد منهما حاسبا فصرافه لم يقسمها الا بتراضيهما فانه يدل على أن القاضى يقسمها عند تراضى الشرىكين وطلبهما القسمة وقد صرح به المصنف هناك حيث قال ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما أعرف بشأنيهما أما القاضى فيعتمد الظاهر انتهى ثم انزلوا مات حق التاميل وجدت نوعا من التدافع بين

(قوله والاصح المذكور فى الكتاب وهو الاول) وهو قوله وان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم ووجه الاصح هو ان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر ولا يلزم القاضى شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضى وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل ألا ترى ان كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب القسمة لم يقسمها القاضى بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة (قوله وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما) فان قيل يشترط لصحة القسمة ان ينتفع بالقسوم كما كان قبل القسمة قلنا ذلك شرط الجبر عليهما لا شرط القسمة بالتراضى اذ ذلك الشئ حقهما فلهما ان يعلا به ماشاء (قوله ويقسم العروض) أى جبرا اذا كانت من صنف واحد (قوله ولا يقسم شاة وبعيرا وبردونا وجرارا) أى لا يقسم جبرا فى هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب أحد الورثة فى الشاة خاصة ونصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك فى البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا التكميل (قوله ولا يقسم الاوانى) أى التحقق الاوانى بالاجناس المختلفة بسبب الصنعة وان كان أصلها واحدا كالاجانة والقمقم والطشت المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالبجاء والجبة والقميص لا يقسم القاضى بعضها فى بعض (قوله ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف) وفى المبسوط وان كان الذى بين الشركاء ثوبا بطيار ثوبا هرويا وسادة وبساطا لم يقسم الا بتراضيهما لان فى الاجناس المختلفة تكون القسمة بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشرىكين يملك على نصيب من الجنس الذى يأخذ عوضا عما ملكه من نصيب نفسه من الجنس الذى آخروا فى المعاوضات لا بد من التراضى (قوله ولا يقسم ثوبا واحدا) أى عند طلب أحد الشرىكين دون الآخر لاشتمال القسمة على ضرر اذ هى لاتحقق الا بالقطع وفى قطعها اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضى مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسمه بينهما لوجود الرضا بينهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا لا يفعل القاضى ذلك وان تراضيا عليه ولكن لو اقسما فيما بينهما لم ينعهما من ذلك لان فى هذه القسمة اتلاف جزء والقاضى

(قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالتياب مثلا) يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق التراضى

ولا

لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاد الصنف لا يعطى الحق تعليل لقوله يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق التراضى الخ تعليل لقوله يعنى به يجبر على ذلك لان فى حق التراضى الخ

ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه (لأنه  
 قسمة البعض دون البعض  
 وذلك جائز) لأنه تيسر عليه  
 التمييز في بعض المشترك ولو  
 تيسر ذلك في الكل قسم  
 الكل عند طلب بعض  
 الشركاء فكذلك في البعض  
 وماتمة معاوضة تحتاج إلى  
 التراضي (وقال أبو حنيفة  
 رحمه الله لا يقسم الرقيق  
 والجواهر لثلاثة أو نحوها) الرقيق  
 إذا كان بين اثنين وطلب  
 أحدهما القسمة فلا يخلو  
 أما أن يكون الرقيق مع شيء  
 آخر يصح فيه القسمة جبرا  
 كالنعم والنياب أو لا يكون  
 فإن كان فلا يصح القسمة  
 في قولهم جميعا على الاظهر  
 أما عندهما فظاهر وأما  
 عند أبي حنيفة فيجعل الذي  
 مع الرقيق أصلا في القسمة  
 جبرا ويجعل الرقيق تابعا  
 له في القسمة وقد ثبت  
 الحكم لشيء تبعاً وان لم  
 يثبت قصدا كالشرب في  
 البيع والمنقولات في الوقف  
 وان لم يكن فان كانوا ذكورا  
 واناثا لا يقسم الا برضاها  
 وان كانوا ذكورا أو  
 اناثا لا يقسم الا رضي بينهما

ولا فو بين ادا اختلاف قسمتها لما بينا بخلاف ثلاثة اقواب اذ جعل ثوب بشوبين او ثوب و ربع ثوب بشوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمته البعض دون البعض وذلك جائز (وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر) لمتفاوتتهما (وقال يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كافي الابل والغنم و رقيق المغنم وله أن التفاوت في الادى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوان لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم حسان ومن الحيوانات جنس واحد

الحق لهما الى قوله أما القاضي يعبد الظاهر فتأمل

بعضاً منه يحصل ولا يتلف كذا في المبسوط (قوله ولا توبين إذا اختلف قيمتهما ما بينا) أي لانه لا تتحقق  
الابالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع أو بزيادة واهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة  
جبراً لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلوا دخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس  
مشترك وهذا لا يصح (قوله بخلاف ثلاثة أبواب إذا جعل ثوب بشوبين أو ثوب ورابع ثوب بشوب  
وثلاثة أو رابع ثوب) بان تكون قيمة أحد الأبواب ديناراً وقيمة الآخر ديناراً وقيمة الآخر ديناراً  
وثلاثة أو رابع ديناراً أخذ أحدهما ثوباً بقيته ديناراً ورابع ديناراً والآخر ثوباً بقيته ديناراً وثلاثة أو رابع  
ديناراً بقي الثوب الذي قيمته ديناراً مشتركا بينهما ما به للذي أخذ الثوب الذي قيمته ديناراً وثلاثة أو رابع  
ديناراً وثلاثة أو رابع ديناراً وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما ينفرد  
بثوبه بقي الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن غيره مثل ان يقسم الضيعة وترك النهر على الشركة وهو  
قسمة بعض الملك دون البعض (قوله وقال يقسم الرقيق لتمام الجنس) يعني ان الرقيق جنس واحد اذا  
كانوا ذكوراً أو إناثاً لا ترى ان الرقيق يثبت في الذمة متهراً ولا يثبت في الذمة سائراً لحيوانات فكذا  
في القسمة (قوله وله ان التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة) كالذهن والكياسة لان من  
العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للقروسة والحياطة والكتابة في جمع نصيب  
كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم تكن ذلك قسمة وأفرادهم نصرة تحققة كقسمة الحمام والاجناس  
المختلفة (قوله ألا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد) حتى اذا اشترى  
شخصاً على أنه عبد فاذا هو جارية لا يبعد العبد بخلاف سائر الحيوانات وحامله ان الرقيق اذا كان بين  
اثنتين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق ذواب أو عروض أو شيء آخر فاقسم القاضي الكل في قولهم وان لم يكن  
مع الرقيق شيء آخر فان كان ذكوراً أو إناثاً لا يقسم الا برضاهم وان كان الكل ذكوراً أو إناثاً وطلب بعض  
الورثة قسمة ما أو أي البعض أو أي أحد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهم  
على ذلك وقال صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجبار على  
قسمة الرقيق الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل القسمة الجميع كالغنم والسادة فيقسم القاضي الكل  
قسمة جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضا الشر كاهل فاما مع كراهة  
بعضهم فاقاضي لا يقسم والاطهر ان قسمة الجبر تجري عند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار ان الجنس الآخر

في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجس كخفي الابل والغنم ورويق الغنم ولا يخيصة  
أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والنيكاسة لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من  
يصلح للامر وسية وغير ذلك فتي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافر ازاجخلاف الحيوان لان التفاوت  
فهنا يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكرو الانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوان جنس واحد

(بجلاف المغانم) جواب عن قواهما ورقي المغنم وذلك (لان) قى الغنائم في المالبية حتى كان للامام بيعها وقسمتها ثم اوهنا يتعلق بالعين والمالبية فان قيل لو تزوج أو خالع على عبده مع فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك أجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه (قوله) وأما الجواهر الخ) واضح قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي) والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتقاء (٣٦٠) الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي

بخلاف المغانم لان حق الغنائم في المالبية حتى كان للامام بيعها وقسمتها ثم اوهنا يتعلق بالعين والمالبية جبراً فان قيل لو تزوج أو خالع على عبده مع فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك أجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه (قوله) وأما الجواهر الخ) واضح قال (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي) والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتقاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي

قسمه البئر والحمام والرحى ضرر لهما أولاً واحدهما فلا يقسم الا بالتراضى ومن المشايخ من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب متغافلاً لكون لواقتهما لم ينصهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله (لمابينا) اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما (قوله) واذا كانت دور مشتركة ههنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت أو متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعاً في دار واحدة متلازمة فابعضها بعض قسمة واحدة والا فلا سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها في أدناها وبعضها في أعصاها لان المنزل فوق البيت دون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور

(قوله) ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي الا براضى الشركاء قال صاحب الغناية والاصل في هذا أن الجبر في القسمة انما يكون عند انتقاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما أولاً واحدهما فلا يقسم الا بالتراضى انتهى أقول تقرير بالاصل بهذا الوجه ليس بدداً فقد تقرّر فيما مر أنه اذا كان أحد الشركاء ينفع بنصيبه والاخر يستضر بنصيبه اقلته فان القاضي يقسم بطلب صاحب الكثير فقط على القول الاصح المذکور في الكتاب وبطلب صاحب القليل فقط على ما ذكره على الحصص وبطلب كل واحد منهما على ما ذكره الحاكم الشهيد وعلى كل واحد من الاقوال الثلاثة المذكورة بنقض ذلك التقرير بتلك المسئلة كما لا يخفى على ذي مسكة فالصواب الموافق لقول المصنف في التعليل لانه يشتمل على الضرر في الطرفين الخ أن يقتصر في بيان أصل هذه المسائل على لزوم الضرر لكل واحد من الشركاء ويجعل ذلك مدار العدم الجبر في القسمة

الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة متجبراً ثابت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز إثباته مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمقولات في الوقف (قوله) ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي الى قوله بخلاف التراضى على ما بينا اشارة الى ما ذكره في أوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما (قوله) وعلى هذا الخلاف الاقرحه المتفرقة المشتركة أى عندهما القاضي ان يقسم بعضه في بعض كفي الدور وعند أبي حنيفة فترجحه الله يقسم كل قراح على حدة لانها متفاوتة فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة (قوله) كما هو الحكم فيها في الثوب أى في الوكالة والتسمية في المهر أى لو وكل رجلاً بشراء دار لا يصح التوكيل كولو وكه بشراء ثوب وكذا لو تزوج امرأة على دار لا تصح التسمية

اختلاف

فهو تشبه البيوت من وجوه الدور ومن وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد واشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أماكن متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان

(قوله) (أولاً واحدهما) أقول لا يناسب المشروح مع أنه قد سبق انه اذا انتفع أحدهما بنصيبه دون الآخر يقسم بطلب صاحب الكثير فليتمأمل (قوله) وقوله لمابينا اشارة الى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد الخ) أقول بل اشارة الى دليل تلك المسئلة وأولى قوله لان الحق

ينظر القاضي الى عدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وقوله (على مامر) يعني في باب الحقوق من كلب البيوع (قوله وان كانت دار وضعية  
أودار وحانوت الخ واضح الامان ذكره انما يخص الخصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كلب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي ووجهها  
الله وقوله (ان اجارة منافع الدار بالخانوت) أي بمنافع الخانوت لانه لو جعل نفس (٢٦١) الخانوت أجرة لمنافع الدار صرح وقوله

(أوتبني حرمة الر باهناك)  
أي في اجارات الاصل (على  
شبهة المجانسة) يعني ان كانت  
منافع الدار ومنافع الخانوت  
مختلفت رواية واحدة تحمل  
حرمة الر باهناك على شبهة  
المجانسة بين منافع الدار  
والخانوت لاتحاد أصل  
السكنى المقصود منهما  
واستشكل كلامه هذا لانه  
يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة  
فان الجنس اذا اتحد كان  
بغزلة مبادلة لشيء يحسنه  
نسيئة وبالجنس يحرم  
النساء عندنا كما تقدم وفي  
ذلك شبهة الر بافاذا اعتبر  
شبهة الجنسية كان ذلك  
اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر  
الشبهتدون النازل عنها وقد  
قال شمس الاثمة الحلواني  
رحمه الله اما أن يكون في  
المسئلة روايتان أو يكون  
من مشكلات هذا الكتاب  
ويمكن أن يقال لا اشكال  
فيه لان المراد بشبهة المجانسة  
الشبهة الثابتة لانه قال  
جنس واحد فكيف يقول  
بشبهة المجانسة وجه آخر  
في التوفيق أن يراد  
باختلاف الجنس الاختلاف  
من حيث اختلاف الذات  
فلان يجوز القسمة الواحدة

اختلفت بيوتهم الان في قسمة كل بيت على حدة ضرر اقسمت الدار قسمة واحدة قال رضى الله عنه تقييد الوضع  
في الكتاب اشارة الى أن الدار من اذا كانت في مصر من لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو روايته لاهلال عنهما  
وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة أو بحال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما  
يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدور ولانه بين الدار والبيت على مامر من قيل فأخذ شهما من كل  
واحد قال (وان كانت دار وضعية أو دار وخانوت قسم كل واحد منهما على حدة باختلاف الجنس قال رضى  
الله عنه جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت  
لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الر باهناك على شبهة المجانسة

(نريد وان كانت دار وضعية أو دار وخانوت قسم كل واحد منهما على حدة باختلاف الجنس) قال المصنف  
جعل الدار والخانوت جنسين وكذا ذكر الخصاص وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالخانوت  
لا تجوز وهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الر باهناك على شبهة  
المجانسة واستشكل التوجيه الثاني صاحب الكافي حيث قال وقيل هما مختلفان جنسا رواية واحدة  
والفساد في شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعة ما هو السكنى كذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي  
الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الاثمة الحلواني اما أن يكون في  
المسئلة روايتان أو يكون من مشكلات هذا الكتاب الى هنا كلام صاحب الكافي وأوضح اشكاله صاحب  
العناية ثم أجاب عنه حيث قال واستشكل كلامه هذا لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد

كأنه زوج على ثوب (قوله تقييد الوضع في الكتاب) اشارة الى وضع المسئلة في الكتاب في دور ومقدمة  
بكونها في دور ومقدمة بكونها في مصر واحد اشارة الى ان الدار من اذا كانت في مصر من لا يجتمعان في  
القسمة عندهما كذا روى هلال عنهما وعن محمد رحمه الله أنه يقسم أحدهما في الاخرى ثم هي  
ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارضا الشركاء  
سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها  
تتفاوت في معنى السكنى ولهذا اقترح اجارة واحدة في كل محلة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة  
متلازمة فابعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزل على حدة كان في محلة أو في محلة  
لان المنزل فوق البيت ودون الدار والتفتت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدار اذا كانت متباينة  
وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى عدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك (قوله وقال في اجارات الاصل  
ان اجارة منافع الدار بالخانوت لا تجوز) أي بمنافع الخانوت وهذا يدل على انهما جنس واحد به اعرف ان  
اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة أرض للزراعة بتراعة أرض أخرى لا تجوز فيجعل في المسئلة  
روايتان (قوله أو تبني حرمة الر باهناك) أي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة أي هما جنسان مختلفان  
رواية واحدة والفساد في شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعة ما هو السكنى وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه  
الله كذا ذكره في الهداية وهو مشكل هذا الاشكال صدر من صاحب الكافي لانه يؤدي الى اعتبار شبهة  
الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الاثمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان  
أو يكون من مشكلات هذا الكتاب

(٤٦) - (تكملة الفخر والكفاين - ثامن) وباتحاد الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتمتع الاجارة لشبهتها بال

لها المح فتامل (قوله واغتنش كل كلامه) أقوله هذا في الكافي (قوله ويمكن أن يقال) أقول يعني وجواب الاستشكال (قوله لان المراد  
بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة) أقول يعني انهما متحد الجنس نظر الى أصل السكنى فبني حرمة الر باعليه ومختلفا الجنس نظر الى اختلاف  
المقاصد فاعتبر ذلك في القسمة فليتامل



\*(فصل في كيفية القسمة)\* لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة مما يقسم لان الكيفية نصفه فتشبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف قال (وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه بان يكتب على كاغده ان فلانا نصيبه كذا وفلانا نصيبه كذا (٢٦٢) لم يمكن حفظه ان أراد رفع تلك الكاغدة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه (و بعدله

\*(فصل في كيفية القسمة)\* قال (وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) لم يمكن حفظه (و بعدله) يعني يسوره على سهام القسمة و يروي بعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره (و يدعه) ليعرف قدره (و يقوم البناء) لحاجته اليه في الاخرة (و يفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه مشروبه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المزارعة و يتحقق معنى القسمة على التمام) ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني (والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصبة حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها ثلثا وان كان سدساً جعلها سدساً التمكن القسمة وقد شرعنا مشبه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب و يفرز كل نصيب بطريقه و شر به بيان الافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

كان بمنزلة مبادلة الشيء بحسنه سيئته بالجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الى بافاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتباراً بالشبهة والمعتبر بالشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما أن يكون في المسئلة وايتن أو يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن أن يقال لا شك فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة به لانه قال جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة انتهى كلامه أقول في الجواب خلل اذ لو كان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بنفس المجانسة لما تم التوفيق بين مسئلتنا ومسئلة اجارات الاصل بقوله أو يتن حرمه الى باهناك على شبهة المجانسة اذ يصير مدار مسئلة اجارات الاصل حيث تد على اتحاد الدار والحائوت في الجنس ومدار مسئلة تنا على اختلافهما في الجنس قطعاً فتناقضان والمصنف قصد التوفيق بذلك فنشأ منه الاشكال المذكور ثم ان قوله لانه قال جنس واحد ولو وقع كل المراد بجنس واحد على طريق التشبيه اذ لم يقع التصريح في اجارات الاصل بان قال جنس واحد ولو وقع كل المراد بجنس واحد على طريق التشبيه البليغ يحذف أداة التشبيه على ما عرف فلا ينافي القول بشبهة المجانسة كما لا يخفى قال بعض الفضلاء في تفسير معنى قول صاحب العناية بان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة به يعني انه ما متحد الجنس نظر الى أصل السكنى فتبين حرمه الى با عليه ومختلفاه نظر الى اختلاف المقاصد فاعتبر ذلك في القسمة فليتأمل انتهى أقول ليس ذلك بمستقيم لان المعنى الذي ذكره مع كونه غير مستقيماً من عبارة صاحب العناية أنه لا يصح أن يراد ههنا أما أولاً فلانه لا يدفع الاشكال المذكور وانحاصله أن اتحادهما في الجنس غير مقرر بل هناك شبهة الاتحاد والاختلاف في الجنس من جهتين فكان في الجنسية شبهة قبول بناء حرمه الى با على ذلك الى اعتبار شبهة الشبهة كما عرفت فيما مر وأما ثانياً فلان ما ذكره من اتحاد الجنس نظر الى أصل السكنى واختلافه نظر الى اختلاف المقاصد متحقق في الدور والمشرق كقوله مصر واحد أيضاً فبناء على أصل ذلك خالف أبا حنيفة صاحباه هناك فقالا ان كان الاصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها القاضي اكابر في الكتاب فلو كان المراد في مسئلتنا ما ذكره لما وافق الامامان أبا حنيفة ههنا في وجوب قسمة كل واحد على حدة واتفاقهم في هذه المسئلة مع كونه منفعهما من عدم بيان الخلاف فيها في الكتاب منصوص عليه في البدائع حيث قال فيه اما دار وضعة أو دار وحائوت فلا يجمع بالاجماع بل يقسم كل واحد على حدة لا اختلاف في الجنس ٥١

\*(فصل في كيفية القسمة)\* لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما

\*(فصل في كيفية القسمة)\* (قوله وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) أي ينبغي للقاسم تصوير ما يقسمه على قرطاس لم يمكن حفظه اذ رفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان

يعني يسويه على سهام القسمة و يروي بعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره (و يدعه) ليعرف قدره (و يقوم البناء) لحاجته اليه في الاخرة (و يفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه مشروبه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق فتقطع المزارعة و يتحقق معنى القسمة على التمام) ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى أن تفرغ السهام ويكتب أسماءهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً (الح) قال الامام حيد الدين رحمه الله صورته أرض بين جماعة لاحد منهم سدسها ولا آخر ثلثها ولا آخر نصفها يجعلها ستة أسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أسماءهم ويجعلها قرعة ثم يلقبها في كنه فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب

واقعه

النصف فله الجزء الاول والذان يليانه (قوله وقوله في الكتاب) واضح

\*(فصل في كيفية القسمة)\* (قوله بان يكتب على كاغده الخ) أقول هذا ليس يصلح تفسير التصوير ما يقسمه كما لا يخفى (قوله صورته أرض بين جماعة الخ) أقول فيه نقض

قوله (والقرعة لتطليب القلوب) جواب الاستحسان والقياس باباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك تباروا هذا المبحور علموا واستعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناها ههنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وليس في معنى القمار لان أصل الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه وأما ما نحن فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال أنا عدلت في القسمة نفذت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقبيا الأثره وبما ينهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطليب قلوب الشركاء ونفي تهمه المبل عن نفسه وذلك جازر ألا ترى أن ذكره بعلية السلام حيث استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع بكونه أحق بها لكونها لها عند تطليب القلوبهم قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الخ) جماعة في أيديهم عقار طبراق سمته وفي أحد الجانبين فضل فاراد

(قوله وليس في معنى القمار لان أصل الاستحقاق فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى القمار (قوله ألا ترى أن ذكره بعلية السلام) أقول الظاهر أن

والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمه المبل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فذلك الزام قال (ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يغوث به التعديل في القسمة لان أحدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تملك له (واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة) لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة لانه هو الأصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود ودراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ ولا يلة في المال ثم علك نسبية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلته البناء

يقسم لان الكيفية صفة فتنبع جوازا أصل القسمة الذي هو الموصوف (قوله والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمه المبل) قال الشراح هذا جواب الاستحسان والقياس باباها لان استعمال القرعة يتعلق

لم يأمره بالاقرار ثم يلقب نصيبا بالاول والذي ياله الثاني والثالث على هذا ثم يكتب أسامهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والا صل ان ينظر في ذلك الى الاقل من الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسدسا يمكن القسمة وتشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاجدهم عشرة أسهم ولا يخرج ستة ولا خمسة وأردوا قسمة فسمت على قدر سهامهم عشرة وخسة واحدة وكيفية ذلك ان تجعل الأرض على عدد سهامهم وسويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم عدد رؤسهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السوام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع عن البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت البندقة عليه وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسر البندقة ان يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يذلكها بين كففيه حتى تهرم مستدرة فتكون شبيهة البندقة (قوله والقرعة لتطليب القلوب وإزاحة تهمه المبل) فان قيل في الاقرار تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام فلنأليس هذا في معنى القمار في القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا أصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء ذلك الزام الا انه وبما ينهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطليب قلوب الشركاء وإزاحة تهمه المبل عن نفسه وذلك جازر ألا ترى ان يونس عليه السلام استعمل القرعة في مثل هذه مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فمكنا من المدحفين وهذا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو أتى نفسه في المأمر بما ينسب الى المالا يلقى بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذا ذكره بعلية السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه وقد كان علم أنه أحق بهامهم لان خالتها كانت عنده ولكن استعمل القرعة تطيب القلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر أقرع بين نسائه مع انه لاحق لهن في القسمة حالة السفر تطيب القلوبهن (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا براضهم) أي لا يدخل الدراهم التي ليست من التركة ليغير بها نقصان بعض الانصباء وصورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فاراد أحد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهاهم وأراد الاخر ان يكون عوضه من الأرض فانه يحصل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد اياه البناء من الدراهم الا اذا تضرع في ذلك القاضي ذلك (قوله ودراهم الاخر في ذمته) أي وقت القسمة (قوله

أحدهم أن يكون عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا أدخلها لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة فيها فيه الشركة ولأنه يغوث التعديل المراد بالقسمة أن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته فلا يصل إليها وليس بين ما يصل إليه الرجل في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ولهذا ذهب أبو يوسف رحمه الله فيما إذا كان أرض و بناء إلى أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم وأبو حنيفة رحمه الله إلى أن الأرض تقسم بالمساحة لأنها الأصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية في المال ثم يترك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومحمد رحمه الله إلى أنه يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من العرصه فان لم تف العرصه بقيت البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا لها وهذا هو الموافق رواية الأصل لأنه قال فيه يقسم الدار مزارعة فلا يجعل لأحدهما على الآخر فضلا من (٢٦٤) الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله (فان قسم بينهم) يعني أن قسم القسم الدار

المشتركة بين الشريكين ولا أحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر أو طريق فلا يخلو ما أن يمكن صرف ذلك عنه أولا (فان أمكن فليس له أن يستغرق) وبسبب (في نصيب الآخر) سواء كان ذلك مشروطا في القسمة أو لم يكن (لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة) وهو الافراز والتمييز (من غير ضرر) بان لا يبقى لكل واحد منهما ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع فانها إذا شرطت فيه دخلت لأنه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره فلا تدخل إلا بالشرط (وان لم يمكن) فاما أن يشترط ذلك في القسمة أولا فان كان الثاني

ما يساويه من العرصه وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تفي العرصه بقيت البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا لها وهذا هو الموافق رواية الأصل قال (فان قسم بينهم) ولا أحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فان أمكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له أن يستغرق في نصيب الآخر لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة محتلة لبقاء الاختلاط فتسأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تلك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال أما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتام ذلك بان لا يبقى لكل واحد الاستحقاق بخروج القرعة وهو في معنى القمار والقمار حرام ولهذا يجوز علمنا أن استعملها في دعوى النسب ودعوى المالك وتعيين العتق أو المطلقة ولو كنا نكتفي بالقياس ههنا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تنكير منكر وليس هذا في معنى القمار لان أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما استعمل فيه وقبيل نحن فيه لا يتعلق أصل الاستحقاق بخروج القرعة لان القائم لو قال أنا عدلت في القسمة فخذ أنت هذا الجانب وأنت ذاك الجانب كان مستقيما إلا أنه ربح ما بينهم في ذلك فبسته عمل القرعة لتطليب قلوب الشر كاهن وفي نهمة المبل عن نفسه وذلك جائز ألا يرى أن ونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحذين وذلك لأنه علم أنه هو (وأنه) أي البيع يجامع تعذر الانتفاع من اشتري بحشا صغيرا أو أرضا صغيرة فانه يجوز وان كان لا يتنفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها إبطال كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه وإذا لم يكن له منفعه إلى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسم توقع على الضرر فلا يجوز وصورته دار بين رجلين وفيها صفة فهايت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعت من الساحة وأصاب البيت أحدهما وقطعت من الساحة ولم يذكر وأطريقا ولا مسيل ماء وأصاب البيت يقدر ان يقع بابا فيها أصابه من الساحة ويسيل ماؤه في ذلك فإرادان في الصفة على حاله ويسيل ماؤه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له أصابه بكل حق له أو لم يشترط ذلك بخلاف البيع (قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول) أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه (قوله فكذلك الجواب) أي ليس له ان

(فمحت القسمة لأنها محتلة لما قسم من الضرر وبقاء الاختلاط فتسأنف وهذا بخلاف البيع) فانه إذا باع دارا أو أرضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء ولم تذكر الحقوق فانه (لا يفسد لان المقصود منه تلك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال) كما لو اشتري بحشا صغيرا (وأما القسمة فانه لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق) وان كان الأول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على يقال ألا يرى إلى أن الخ (قوله لأنه لا شركة) أقول لتعليل لقوله لم يدخل الدراهم في القسمة (قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني الاتقاني في غاية البيان (قوله سواء كان ذلك مشروطا) أقول بذكر الحقوق (قوله أمكن تحقيق معنى القسمة) أي قوله بان لا يبقى لكل واحد منها ما يتعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق الخ (قوله بان متعلق بقوله تحقيق وقوله بصرف الطريق متعلق بقوله لا يبقى (قوله فلا يدخل إلا بالشرط) أقول في الغير بيع نوع تامل

ما ذكرنا فباعباره لا يدخل من غير تنصيص وتقريره أن في القسمة تكسبها وإفرازها الحقوق بالنظر إلى التكميل لدخل وان لم تذكر  
بالنظر إلى الإفراز لا تدخل وان ذكر لان دخولها ينافي الإفراز فقلنا تدخل (٣٦٥) عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه

اعمال الوجهين بقدر  
الامكان بخلاف الاجارة  
حيث تدخل فيها بدون  
التنصيص لان كل المقصود  
الانتفاع وهو لا يحصل  
الا بدخل الشرب والطريق  
فدخول من غير ذكر  
(ولو اختلف الشركاء في  
رفع الطريق بينهم عن  
القسمة) فقال بعضهم لا ندع  
طريقا مشتركا بيننا بل نقسم  
الكل وقال بعضهم بل ندع  
ينظر القاضي في حالهم ان  
كان يستقيم لكل واحد  
طريق بفخه في نصيبه (قسم  
الحاكم بغير طريق يترك  
للمعاينة لتعقّب الإفراز  
بالكيفية دونه) أي دون  
رفع الطريق (وان كان  
لا يستقيم رفع طريقين  
جاءتهم ليتحقق تكميل  
المنفعة فيما وراء الطريق  
ولو اختلفوا في مقداره) أي  
في سعة الطريق وضيقه  
وطوله فقال بعضهم تجعل  
سعة الطريق أكبر من عرض  
الباب الأعظم وطوله من  
الأعلى إلى السماء وقال  
بعضهم غير ذلك (جعل على  
عرض الباب وطوله لان  
الحاجة تندفع به) فلا فائدة  
في جعله أعرض من ذلك  
وفائدة قسمته وراء طول  
الباب من الأعلى هي ان أحد  
الشركاء اذا أراد ان يسرع

تعلق بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر وفيما صار اليه بخلاف  
البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع  
وهو التملك مع بقاء هذا التعليق بذلك غير وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك  
بالطريق والمسيل فبدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا  
فباعباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع  
وذلك لا يحصل الا بدخل الشرب والطريق فبدخل من غير ذكر (ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في  
القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق بفخه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق برفع لجاعتهم) لتحقق  
الإفراز بالكيفية دونه (وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقين جاعتهم) ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء  
الطريق (ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله) لان الحاجة تندفع به

المقصود ولكن لو أتى نفسه في الماء بما نسب إلى ما يليق بالإنشاء فاصح عمل القدر على ذلك وكذلك ذكرنا  
عليه السلام استعمال القرعة مع الاجبار في ضم مريم إلى نفسها مع علمه بكونه أحق بهم منهم لكون خالتها عنده  
تطبيقا لقوله تعالى اذ يقولون أقلامهم أيهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع  
بين نسائه اذا أراد السرة تطبيقا لقوله من انتهى كلامهم وعزاني النهايتي ومعراج الدراية هذا التفصيل إلى  
يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه وأما  
اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق (قوله وفي الوجه الثاني) أي فيما اذا  
لم يكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها أي لو ذكر الحقوق لان القسمة تملك المنفعة وذلك بالطريق  
والمسيل فبدخل عند التنصيص باعتباره أي باعتبار تكميل المنفعة وفيها معنى الإفراز فباعباره لا يدخل من  
غير تنصيص أي باعتبار معنى الإفراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الآخر وذلك لان معنى الإفراز لما كان  
مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق  
في القسمة لانه حينئذ لا يحصل الانتفاع والإفراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الإفراز فيها  
معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق (قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص)  
أي بدون ذكر الحقوق لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بدخل الشرب والطريق فبدخل من  
غير ذكر وقد أورد في مسألة الاجارة شبهة في القسمة حيث لم يدخل الطريق والمسيل في القسمة من غير ذكر  
الحقوق لتصح القسمة حيث سقطت القسمة ودخل في الاجارة لتصح الاجارة فقال فان فعل هذا ينبغي  
ان يدخل الطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصح القسمة كما اذا استأجر ارضا دخل الشرب والطريق  
وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصل المنفعة قلنا ان هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تتناوله الاجارة  
لكن ينسب به إلى الانتفاع باستأجر الاجارة بما يستوجب للاجرا انما يستوجب للاجرا انما يستوجب للانتفاع في ادخال  
الشرب والطريق توفير الشفقة عليهم ما قاما ههنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسمة فوجب القسمة  
اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أنبتنا لاحده ما حاق في نصيب الآخر تضرره الآخر ولا يجوز  
الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل  
بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهم ما يدخلان من غير ذكر فعل هذا يحتاج إلى الفرق  
(قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة) أي قال بعض الشركاء برفع طريقين جاعتهما وقال بعضهم  
لا يرفع (قوله ولو اختلفوا في مقدار الطريق) أي في سعة وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب

جناح في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بائنا على خالص حق وان كان فيما  
دون طول الباب منع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بائنا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم  
أرض ارفع من الطريق بمقدار ما يرفع فيه نور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقداره ما يرفع فيه نوران معاوان كان مهننا إلى ذلك لانه كما

(والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة) لان القسمة فيما وراء الطريق لاقية (ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أن لا تاجازان كان أصل الدار نصفين) لان القسمة على التقاض جائرة بالراضى قال (واذا كان سفلا لعلو عليه وعلو لا سفلا وسفلا لعلو فوقه كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك) فالراضى الله عنه هذا عند محمد رحمه الله وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع

المبسوط أقول بين أول كلامهم هذا وآخره تدافع لانهم صرحوا أولاً بان مشروعية استعمال القرعة ههنا جواب الاستحسان والقياس بابي ذلك لكونه في معنى القمار وقالوا آخران هذا ليس في معنى القمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكرنا ورود نظائره في الكتاب والسنة فقد دل ذلك على أنه ليس مما يباه القياس أصلاً بل هو مما يقتضيه القياس أيضاً فتدافعاً (قوله وإذا كان سفلاً لعلو عليه وعلو لا سفلاً لعلو الخ) قال صاحب العناية صورة المسئلة أن يكون علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفلاً مشترك بينهما وعلوه لآخر وبني كمال مشترك بينهما والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضياً على القسمة وطلباً من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك للتأنيد لا ليقال تقسيم العلوم السفلى قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله اهـ وقد أخذ الشارح المزبور ذلك التقييد مما ذكر في النهاية ومعرّج الدراية من السؤال والجواب بان يقال فان قيل كيف يقسم العلوم السفلى قسمة واحدة عند أبي حنيفة ومن مذهبه أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذ لم تكن في دار واحدة قلنا مريض المسئلة أنهما كانا في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند أبي حنيفة يقسم قسمة جرع ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم وعند أبي حنيفة تجوز القسمة على هذا الوجه حالة الرضا اهـ وقد ذكر هذا السؤال والجواب في الذخيرة أيضاً فهي المأخذ الأصلية أقول فيه اشكال من حيث الرواية والدراية أما الأول فلان ذلك التقيد بخالف الروايات عامة الكتب منها ما ذكره المصنف في الفصل السابق حيث قال والبيوت في محل أو محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يسير اهـ ولا شك أن المحلة فوق الدار فإذا قسمت البيوت في محال متعددة قسمة واحدة بالاجماع فلان قسمة في دور متعددة قسمة واحدة بالاجماع أولى كما لا يخفى ومنها ما ذكره صاحب الكافي في الفصل السابق حيث قال ثم هي على ثلاثة فصول عند أبي حنيفة الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارض الشمر كاه سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا توجب جراحة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازمة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالذور اذا كانت متباينة فتدفع في الفصول كلها ينظر القاضي الى أصل الوجوه ليمضي القسمة على ذلك اهـ

الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليهم والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك في المدخل فكذا في السالوك (قوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة) لان القسمة في غير الطريق لاقية ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طوله من حيث المشى هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال ولم يرد محمد رحمه الله بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان أحد الشمر كاه اذا اراد ان يخرج جننا حافي ابيسه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار باباً صالحاً وان كان فيما دون طول الباب منع من ذلك لان قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشمر كاه وان كان أرضاً رفيع مقدار ما عرفه ثور لانه لا بد لذلك من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما عرفه ثور ان معاون كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى الجحلة فيؤدي الى ما لا يتناهى (قوله وإذا كان سفلاً لعلو) له في مسئلة الكتاب ان يجعل

يحتاج الى هذا يحتاج الى الجحلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية وبقي ذمه واضح قال (واذا كان سفلاً لعلو له) صورة المسئلة ان يكون علو مشترك كابين رجلين وسفله لآخر وسفلاً مشترك بينهما وعلوه لآخر وبني كمال مشترك بينهما والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضياً على القسمة وطلباً من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك للتأنيد لا ليقال تقسيم العلوم السفلى قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله اهـ وقد أخذ الشارح المزبور ذلك التقييد مما ذكر في النهاية ومعرّج الدراية من السؤال والجواب بان يقال فان قيل كيف يقسم العلوم السفلى قسمة واحدة عند أبي حنيفة ومن مذهبه أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذ لم تكن في دار واحدة قلنا مريض المسئلة أنهما كانا في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند أبي حنيفة يقسم قسمة جرع ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم وعند أبي حنيفة تجوز القسمة على هذا الوجه حالة الرضا اهـ وقد ذكر هذا السؤال والجواب في الذخيرة أيضاً فهي المأخذ الأصلية أقول فيه اشكال من حيث الرواية والدراية أما الأول فلان ذلك التقيد بخالف الروايات عامة الكتب منها ما ذكره المصنف في الفصل السابق حيث قال والبيوت في محل أو محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يسير اهـ ولا شك أن المحلة فوق الدار فإذا قسمت البيوت في محال متعددة قسمة واحدة بالاجماع فلان قسمة في دور متعددة قسمة واحدة بالاجماع أولى كما لا يخفى ومنها ما ذكره صاحب الكافي في الفصل السابق حيث قال ثم هي على ثلاثة فصول عند أبي حنيفة الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارض الشمر كاه سواء كانت متباينة أو متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة لانها لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا توجب جراحة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازمة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالذور اذا كانت متباينة فتدفع في الفصول كلها ينظر القاضي الى أصل الوجوه ليمضي القسمة على ذلك اهـ

لهذا الحساب لان السفل  
يصلح لما لا يصلح له العلون  
حفرًا يتر واتخاذ السرداب  
والاصطبل وغيره فلا يتحقق  
التعديل الا بالقيمة ثم اختلف  
الشعخا في كيفية القسمة  
بالذرع فقال أبو حنيفة  
ذراع سفل بذراعين من علو  
وقال أبو يوسف ذراع بذراع  
واختلف المشايخ بان مبنى  
هذا الاختلاف اختلاف  
غادة أهل العصر والبلدان  
في تفضيل السفل على العلو  
أو العكس من ذلك  
أو اثنان أو ثمانية أو هو معنى  
فقهى فقال بعضهم أجاب  
كل واحد منهم على عادة أهل  
عصره أجاب أبو حنيفة بأنه  
على ما شاهد من عادة أهل  
الكوفة في اختيار السفل  
على العلو وأبو يوسف بناء  
على ما شاهد من عادة أهل  
بغداد في التسوية بين العلو  
والسفل في منفعة السكنى  
ومحمد على ما شاهد من اختلاف  
العادات في البلدان من  
تفضيل السفل مرة والعلو  
أخرى وقال بعضهم بل مبناه  
معنى فقهاء ووجه قول  
أبي حنيفة ترجحه الله أن  
منفعة السفل تربو على منفعة  
العلو بضعه لأنها تبقى بعد  
فوات العلودون العكس

(قوله أو هو معنى فقهاء)  
أقول معطوف على قوله  
اختلاف عادة أهل عصر

لمحمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلون من اتخاذه بمرء أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل  
الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذرع لا في القيمة فيصار اليه ما أمكن  
والمرعى التسوية في السكنى لافي المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة فترجحه  
الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف فترجحه الله ذراع بذراع قبل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل  
عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو

وهكذا ذكر في الفصل السابق في عامة الشروح حتى قال في العناية هناك والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في  
معنى السكنى ومنها ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال وان كان بين رجلين بيتان له أن يجمع نصب  
أحدهما في بيت واحد متصلين كأننا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كالدارين  
لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له  
أن يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد وهذا كله قول أبي حنيفة وقال صاحباه الدار والبيت سواء والرأى  
فيه للقاضى انتهى ومنها ما ذكره احب البدائع حيث قال وأما البيتان فيقسمان قسمته جمع بالاجماع  
متصلين كأننا أو منفصلين اه الى غير ذلك من المعبرات ولا يخفى على ذي فطنة أن مدلول كل واحد منهما أن  
يقسم البيتان أو البيوت عنده قسمته واحدة على الاطلاق وأما الثاني فلانه ان أراد بالتراضى في قوله أو في  
دارين لكن تراضيا على القسمة تراضيا فيما بينهما على قسمته معينة لم لا يستقيم بيان الخلاف في هذه  
بين ثمتنا الثلاث على الوجه المفصل في الكتاب اذ يرتفع الخلاف حينئذ بالسكينة فانه يجوز القسمة على وفق  
تراضيهما على معنى كفيهما كان بالخلاف من أحد الأبرى أن الدور مطلقا تقسم قسمته واحدة عند أبي  
حنيفة وعند تراضى الشركاء فيما بينهما على تلك القسمة تقسم بها عنده أيضا كما صرحوا به فاطمته وان أراد  
بالتراضى المذكور تراضيهما على مجرد القسمة بدون تعيين شيء كما هو الظاهر من عبارة النهاية ومعراج الدراية  
والذخيرة وهى قولهم ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضى  
المعادلة فيما بينهما لم يغد التقييد بذلك شيلا لانهما تراضيا حينئذ على القسمة العادلة فان كان مذهب أبي  
حنيفة أن البيوت المتفرقة لا تقسم قسمته واحدة فالظاهر أن وجهه عدم امكان التعديل في قسمتها قسمته  
واحدة كما قال في الدور فاذا لم يمكن التعديل فيها فكيف يجوز مجر تراضيهما على القسمة مع طلب المعادلة فيها  
و بالجملة لا يرى معنى فقهاء فارق بين صدور النصريح بالتراضى على ذلك المعنى منها وعدم صدوره فانه معنى  
اختلاف جواب المسئلة في صورتين فتأمل (قوله لمحمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلون من اتخاذه بمرء  
أو سرداباً أو اصطبل أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة) أقول كان الظاهر في التعليل من قبل محمد أن  
يزاد على قوله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو وان العلو يصلح لما لا يصلح له السفل كدفع ضرر الندى في  
موضع يكثر فيه الندى واستنشاق الهواء الملائم وغير ذلك فان مجرد صلاحية السفل لما لا يصلح له العلو بدون  
العكس تقتضى تفضيل السفل على العلو مطلقا كما هو مذهب أبي حنيفة فلا ينافى تقسيم ذراع من سفل  
بذراعين من علو بخلاف تفضيل السفل مرة وتفضيل العلو أخرى فانه ينافى القسمة بالذرع أصلا ويقتضى  
المصير الى القسمة بالقيمة ليهقق التعديل وعن هذا قال فيما ساقى لمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر  
والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقال والقنوى اليوم على قول محمد (قوله قبل أجاب كل  
واحد منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو

بما لا يمتد ذراع من العلو المجرى ثلاثون وثلاثون ذراع أي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه أو علو  
لا آخر وعلو لا سفل له أي علو مشترك بين رجلين وسفله لا آخر وسفل مشترك بينهما (قوله وقبل  
أجاب كل واحد على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو) وقيل ان أبا حنيفة فترجحه الله أجاب  
بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو

وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلوة منفعة السكنى لا غير ذلك يمكنه البناء على علو الارض صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى ولا يوسفر حجه انه أن (٢٦٨) المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد

منهما أن يفعل ما لا يضرب بالآخر على أصله ولمحمد رجه الله أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رجه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفلى ثلاثة وثلاثون وثلاث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو الجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلو الجرد ذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث ذراع من البيت الكامل لأن علوه مثل نصف سفله فست وستون وثلاث من السفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث من علو الكامل في مقابلة من السفلى الجرد ذلك تمام مائة وتفسير قول أبي يوسف رجه الله ظاهر على ما ذكر في الكتاب

واستواءهما وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رجه الله أن المقام يختلف المشايخ بأن مبني هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان في تفضل السفلى على العلو والعكس من ذلك أو استواءهما وهو معنى فقهي فقال بعضهم أجاب كل منهم على عادة أهل عصره أجاب أبو حنيفة بناء على ما شاهد من أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو وأبو يوسف بناء على ما شاهد من أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفلى في منفعة السكنى ومحمد بناء على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضل السفلى مرة والعلو أخرى انتهى أقول في أوائل تجر بره خلل حيث قال والعكس من ذلك ولا يخفى أن عكس تفضل السفلى على العلو مطلقا إنما هو تفضل السفلى مطلقا وليس بمذهب أحد في الاختلاف المذكور وإنما المذهب فيه تفضل السفلى على العلو مطلقا كما قال به أبو حنيفة واستواءهما كما قال به أبو يوسف وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى كما قال به محمد وليس الثالث بعكس الأول كما لا يخفى والله در صاحب المهداية في حسن تحريره وأصابته حيث قال في تفضل السفلى على العلو واستواءهما وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى فأصاب المخر في إفادة عين المذاهب الثلاثة الواقعة في الاختلاف المذكور كما ترى (قوله وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو لسكنى لا غير) قال بعض الفضلاء هذا مخالف لقوله والمراعى التسوية في السكنى لا المرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر أه أقول ليس ذلك بسديد أمأ ولا فلا ن معنى قوله فيهما مروا مراعى التسوية في السكنى لا في المرافق أن المراعى في نفس القسمة بالنوع التي هي الأصل التسوية في السكنى لا في المرافق إذا الاتحاد في الجنس يحصل بالاتحاد في منفعة السكنى بدون الاحتياج إلى الاتحاد في المرافق فيصار إلى ما هو الأصل عند الاتحاد في الجنس من قسمة العين دون القيمة مراده ههنا بقوله وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير بيان مراعاة منفعة غير السكنى أيضا في كيفية القسمة عند أبي حنيفة وهي ذراع من سفلى بذراعين من علو ولا بعد في أن راعى في كيفية القسمة بالذرع ما لا راعى في نفس القسمة بالذرع فان نفس القسمة بالذرع قد تحقق منسكة عن تلك الكيفية كما في قسمة البيت السفلى فقط أو العلوى فقط فلا مخالفة بين الكلامين في المقامين كما لا يخفى وأما ما ينافي لانه لا معنى لقوله الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة فان المذكور فيهما بقوله وكذا السفلى فيه منفعة السكنى إلى آخره إنما هو وجه قول أبي حنيفة وحده وما ذكره محمد بعزل عن ذلك القولين معا فلا تأثير للفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة في دفع المخالفة بينهما كما ادعاه على أرقوله وهو غير ظاهر ليس يصحح إذا شك في ظهور الفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة كما ترى (قوله ولا يوسفر أن المقصود أصل السكنى) أقول حق التحريم أن يقال أن أصل المقصود (قوله واستواءهما) فأبو يوسف رجه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين السفلى والعلو في منفعة السكنى (قوله وتفضل السفلى مرة والعلو أخرى) ومحمد رجه الله شاهد اختلاف العادات في البلدان في ذلك فقال إنما يقسم بالقيمة

منهما أن يفعل ما لا يضرب بالآخر على أصله ولمحمد رجه الله أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رجه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو الجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفلى ثلاثة وثلاثون وثلاث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو الجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلو الجرد ذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث ذراع من البيت الكامل لأن علوه مثل نصف سفله فست وستون وثلاث من السفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى الجرد ستة وستون وثلاث من علو الكامل في مقابلة من السفلى الجرد ذلك تمام مائة وتفسير قول أبي يوسف رجه الله ظاهر على ما ذكر في الكتاب

(قال المصنف وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى)

لأن

أقول مخالف لقوله والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق الآن يفرق بين ما ذكره محمد وما ذكره أبو حنيفة وهو غير ظاهر (قوله في السفلى الجرد) أقول الظاهر أن يقال من السفلى

لان لكل واحد منهم ما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد  
بالإضافة اليهم فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يقتصر على  
التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة  
وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفل ستة  
وستون وثلاث ذراع من العلو المجرد ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو  
المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع لان علوه مثل نصف  
سفله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلاث ذراع لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير  
قول أبي يوسف أن يجعل بأربعة ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد مائة ذراع من العلو  
المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع خمسون منها سفل  
وخمسون منها علو قال (واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال رضى الله عنه هذا  
الذى ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولاه قال الشافعي وذكر  
الخصاف قول محمد مع قواهما وقاسما القاضى وغيرهما سواء لمحمد أنهم ما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل  
كمن علق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهم ما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء  
والقبض لا على فعل أنفسهما لان فعلهما التميز ولا حاجة الى الشهادة عليه وأولاه لا يصلح مشهودا به لما أنه  
غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوى اذا قسم باجر  
لا تقبل الشهادة بالاجماع واليتمال بعض المشايخ لانهم ما يدعيان ابقاء على استوجرا عليه فكانت شهادة صورة  
ودعوى معنى فلا تقبل الا انقول هما لا يجبران بهذه الشهادة الى أنفسهما مغفلا اتفاق الخصوم على  
ايفاء ما العمل المستأجر عليه وهو التميز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانثقت النعمة (ولو شهد قاسم واحد  
لا تقبل) لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضى أمينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في  
دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا والله أعلم

هو السكني وهذا ظاهر للفظ المتدبر في المقام (قوله والسفل المجرد ستة وستون وثلاث ذراع لانه ضعف العلو فيجعل  
بمقابلة مثله) قال بعض الفضلاء قوله والسفل المجرد الى آخره مستدرك لاجابة اليه كما لا يخفى انتهى أقول  
دعوى استدراكه بالسكني خروج عن دائرة الانصاف فان قوله فيما قبل لان العلو مثل نصف السفل ليس ببيان  
كامل لقوله ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع وانما يكمل  
البيان بقوله والسفل المجرد أى سفل البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله  
أى بمقابلة مثله من السفل المجرد الذى لا علوه له أصلا نعم حق البيان أن يؤخر قوله فبلغت مائة ذراع كذا كرنا  
على قوله فيجعل بمقابلة مثله تبصر تفهم

(قوله ولحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما) أى الى العلو والسفل وقيل  
في بعض البلدان يكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل كفى مكة ومصر وفي بعض ما يكون بالعكس كما  
في الكوفة وفي كل موضع يكثر الذي يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الرجح يختار  
السفل على العلو (قوله من البيت الكامل) أى المشتمل على العلو والسفل لان علوه مثل نصف السفل  
فيكون العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضوع هذه المسئلة انها في دار واحدة وعنده تقسم اذا  
كانت في دار واحدة وان كانت في دارين فمنهم من يوجب على رضاهم بذلك الا انهم طلبوا المعادلة من القاضى  
وعنده تجوز القسمة على هذا الوجه (قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما) أى  
اذا كان قسمتان اداوا الارض بين الورثة والمشتري فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان  
الا لذان قويا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهو قول أبي

(قوله واذا اختلف المتقاسمون)  
فقال بعضهم بعض نصيبى  
فى بد صاحبي (وشهد  
القاسمان قبلت شهادتهما)  
ذكره القدورى ولم يذكر  
خلافا وكأله الى قول  
الخصاف فانه ذكر قول محمد  
كقولهما وقوله أولاه أى  
التميز لا يصلح مشهودا به  
لما أنه غير لازم قبل لان  
الرجوع صحيح قبل القبض  
وهو صحيح اذا كانت القسمة  
بشراطينهما أما اذا كان  
القاضى أو نائبه يقسم  
فليس لبعض الشركاء أن  
يأبى ذلك بعد خروج بعض  
السهم والباقي واضح



\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها) لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة أخذ ذكرها في هذا الباب  
أن الاختلاف إما أن يكون في مقدار (٣٧٠) ما حصل بالقسمة أو في أمر بعد القسمة فإن كان الأول تحالفوا وتفسخ القسمة وإن

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

قال (وإذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شياً في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق  
على ذلك إلا بينة) لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم يكن له بينة استخلف الشركاء  
فمن نكل منهم جمع بين نصب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر أنصباهم حالان النكول حجة في حقه  
خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي أن

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع وأن لا تقع أخذ ذكرها قال صاحب  
العناية أخذ من غاية البيان والاصل في هذا الباب أن الاختلاف إما أن يكون في مقدار ما حصل بالقسمة أو  
في أمر بعد القسمة فإن كان الأول تحالفوا وتفسخ القسمة إن لم يكن في دعواه متناقضاً وإن كان الثاني فحكمه  
البينة على المدعى واليمين على من أنكر هو اعترض عليه بعض الفضلاء حديث قال فيه بحث فأنهم إذا اختلفوا  
في التقويم والقسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي والغبن يسير لثالث فيه ولا بينة ولا يمين كما يجيء اه أقول  
ذلك مندفع فإن الظاهر أن القسم في الاصل المزبور هو الاختلاف الملتفت اليه المعتبر في الشرع وما  
ذكره ذلك المعترض من الصورتين وهما الاختلاف في التقويم فيما إذا كانت القسمة بالتراضي والاختلاف  
فيه فيما إذا كانت بقضاء القاضي ولكن الغبن يسير خارج عن المقسم المذكور لعدم الالتفات اليه في  
الشرع كما يجيء فلا ريبه النقض على شيء من القسمين المذكورين في الاصل المزبور (قوله فان لم  
تكن له بينة استخلف الشركاء) لانهم لو أقر والزمهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول كذا في السكافي  
وعامة الشرع وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لو صح هذا الدليل على وجوب تحليف المقر له إذا ادعى  
المقر له كذب في إقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد انتهى أقول ليس ذلك بوارداً  
قد تقرر في كتاب الاقرار أن حكم الاقرار ظهور المقر به بلا تصديق من المقر له الا في نسب الولاد ونحوه  
واكن رد الاقرار رد المقر له لا بعد تصديقه فانه لا رد حينئذ أصلاً فاذا تقرر ذلك فادعاء المقر له كذب  
في إقراره ان كان بعد تصديق المقر له إقراره لا يدل ماذ كروا ههنا على وجوب تحليف المقر له هناك اذ  
لا يمتشي فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في إقراره بعد تصديقه إياه في إقراره لزمه ذلك فان الاقرار  
لم يرد بعد تصديق المقر له لم يلزم المقر له بعد ذلك شيء بإقراره بكذب المقر في إقراره والازم أن رد الاقرار  
الأول رد المقر له ذلك بعد تصديقه إياه وان كان ذلك الادعاء قبل تصديق المقر له المقر في إقراره فلا يدل  
ما ذكرناه ههنا أيضاً على ذلك فانه يمتشي فيه أن يقال لو أقر المقر له بكذب المقر في إقراره لزمه ذلك ولكن  
لا يمتشي فيه أن يقال فاذا أنكر استخلف كما ذالوا فيما نحن فيه لانه اذا أنكر ذلك كان مصداقاً في إقراره لان  
انكار كذبه في إقراره يقتضي تصديقه في إقراره فبعد ذلك لا يقبل الاقرار رد فلا فائدة في استخلافه ولذلك لم  
يجب تحليف المقر له هناك عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف ما نحن فيه تأمل فيما قلنا فاعلم فيه دقة ثم أقول لكن  
بقي فيما ذكرنا وهو أن قولهم لرجاء النكول في قولهم فاذا أنكروا استخلفوا الرجاء النكول انما يرتبط  
بما قبله على قول من قال ان النكول اقرار وأما على قول من قال انه بذل لا اقرار كما ذهب اليه أبو حنيفة على  
ما مر في كتاب الدعوى مفصلاً فانه اذا لم يكن اقرار الا يلزم من لزوم اقرارهم لو أقر وأوجب استخلافهم اذا  
أنكروا والرجاء النكول فلا يرتبط آخر كلامهم بآله كما لا يخفى على الفطن (قوله قال رضي الله عنه ينبغي أن

يوسف أولاً والشافعي رحمه الله لا تقبل وذكر الخصاص ان قول محمد رحمه الله مع قولهما

\*(باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)\*

(قوله وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء) أي أقر بالاستيفاء

لم يكن في دعواه متناقضاً  
وان كان الثاني فحكمه  
البينة على المدعى واليمين  
على من أنكر فعلى هذا اذا  
ادعى أحدهما الغلط في  
القسمة وزعم أن مما أصابه  
شياً في يد صاحبه وقد أشهد  
على نفسه بالاستيفاء لم يصدق  
على ذلك إلا بينة لأنه يدعى  
فسخ القسمة بعد وقوعها فلا  
يصدق إلا بحجة كالشترى  
إذا ادعى لنفسه خبر  
الشرط فان أقامها فقد نور  
دعواه بها وان عجز عنها  
استخلف الشركاء لانهم لو  
أقر والزمهم فاذا أنكروا  
استخلفوا الرجاء النكول فن  
حلف لاسيبل عليه ومن  
نكل جمع بين نصيبه ونصيب  
المدعى كما ذكر في الكتاب  
ولا تحالف لوجود التناقض  
في دعواه قال المصنف رحمه الله  
(ينبغي أن

(قال المصنف والسفل المرد

سنة وستون الح) أقول قوله

والسفل المرد الح مستدرك

لا حاجة اليه كما لا يخفى

\*(باب دعوى الغلط في

القسمة والاستحقاق)\*

(قوله فان كان الأول تحالفوا

الح) أقول وفيه بحث فأنهم

إذا اختلفوا في التقويم

والقسمة بالتراضي أو بقضاء

القاضي والغبن يسير

لا تحالف فيه ولا بينة ولا يمين

كما يجيء (قوله وان عجز

عنها استخلف الشركاء لانهم لو أقر والزمهم الح) أقول لو صح الدليل على وجوب تحليف المقر له إذا ادعى

المقر له كذب في إقراره مع أنه لا تحليف عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله (قال المصنف ينبغي أن

لا تقبل

لا يقبل دعواه أصلاً) يعني وإن أقام البينة لتناقضه لأنه إذا أشهد على نفسه أى أقر بالاستيغناء والاستيغناء عبارة عن قبض الحق بكلمة كان الدعوى بعد ذلك تناقضاً قوله (والله أشار من بعد) يريد قوله وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الإشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الأولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى وإذا كان التناقض موجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة (٢٧١) البينة فالقول قول خصمه مع يمينه

لأنه يدعى عليه الغصب وهو يشكر ولو اختلفا في التقويم فلا يخلو أما أن يكون يسيراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المقيمين فإن كان الأول لم يلتفت إلى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي لأن الاحتراز عن مثله عسر جداً وإن كان الثاني فإن كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لأن الرضا منهم لم يوجد ونصرف القاضي مقيماً للعدل ولم يوجد وإن كانت بالتراضي لم يذكره بمجرد رجوعه إليه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وإن وجه الله أنه كان يقول لقائل أن يقول لا تسمع هذه الدعوى لأن القسمة في معنى المبيع ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه أما المبيع من غير المالك فإنه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصى ولقائل أن يقول تسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه والله أشار من بعد (وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لأنه يدعى عليه الغصب وهو منكر (وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الإشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الأولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى وإذا كان التناقض موجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة البينة فالقول قول خصمه مع يمينه

لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية بعد نقل هذا عن الهداية وفي المبسوط وفي فتاوى قاضخان ما يؤيد هذا وقال وجهه وإية المأن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيغائه حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة وفيه بحث فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا بئنه على صحة الدعوى وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفاً أقول يمكن أن يقال أنه ليس مانعاً عن صحة الدعوى ولا ينبغي أن يتحالفاً بناء على ما حقه صاحب النخبة حيث قال وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع عوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن يدعى أحد المتقايين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعى الغصب بدعى الغلط والذي لا يوجب التحالف أن يدعى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعى الغصب بدعى الغلط وقال في النوع الأول وإنما يوجب التحالف لأن القسمة في معنى المبيع وفي المبيع إذا وقع الاختلاف في مقدار الموقوف عليه يتحالفان إذا كان قائماً فكذلك في القسمة وقال هذا إذا لم يسبق منها إقرار باستيغناء الحق وأما إذا سبق لا تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب وقال في النوع الثاني إذا كان يجب التحالف باعتبار اختلافهما في مقدار الواجب بالقسمة فكافي النوع الأول فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف فكافي سائر المواضع والتحالف أمر عرفي بخلاف القياس فإذا وجب من وجه دون وجه لا يجب انتهى فلتخص منه وجه عدم وجوب التحالف فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيغناء مع استماع دعواه كوقوع في من الكتاب فصل به الجواب عن بحث ذلك القائل قطعاً بل جعل به الجواب عما قاله صاحب الهداية أيضاً من غير حاجة إلى التكلف الذي ذكره صدر الشريعة لأن دعوى الغلط على وجه يتضمن دعوى الغصب بعد الاستيغناء كالمزاد النوع الثاني من النوعين المذكورين في النخبة لا يناقض الإقرار باستيغناء حقه من قبل كما لا يخفى على المتأمل (قوله) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من (قوله) والله أشار من بعد) وهو قوله وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشهد على نفسه بالاستيغناء تحالفاً في هذا إشارة إلى أنه لا يقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيغناء لأن عدم التحالف عند الشهادة على الاستيغناء لم يكن لمعنى الآن التناقض مانعاً لصحة الدعوى ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى ألا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى ولو جرد موجب التحالف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع ويؤيد قوله ينبغي أن لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه ما ذكر في قسمة فتاوى قاضخان في تقسيم وجوه الغلط حيث قال ومنها أن تكون

لا يقبل دعواه) أقول قال صدر الشريعة في شرح الوفاية وفي المبسوط وفي فتاوى قاضخان ما يؤيد هذا وقال وجهه وإية المأن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيغائه حقه ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى وفيه بحث فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً عن صحة الدعوى لا تسمع البينة لا بئنه على صحة الدعوى وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفاً (قوله) ووجه الإشارة أن هذا المعنى قد وجد في الصورة الأولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعاً لصحة الدعوى وإذا كان التناقض موجوداً وجب أن لا يقبل دعواه أصلاً وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه وعجز عن إقامة البينة فالقول قول خصمه مع يمينه

المقرر في الروايات لأن دعواه لم تصح لانتهاضها فأنع التناقض التحالف يمنع قبول الدعوى أيضاً تأمل

الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم (ولو اختلف في التقويم لم يلتفت اليه) لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة ولو جرد التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش) لان نصه فمقيد بالعدل (ولو اقسما دارا أو أصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بمتافى يد الاخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الاخر فعليه اقامة البينة) لما قلنا

أحكام التحالف فيما تقدم) أقول فيه بحث وهو أن ما تقدم في باب التحالف من كلب الدعوى هو أن التحالف فيما اذا اختلف المتبايعان في المبيع قبل القبض على وفاق القياس لان أحد المتبايعين يدعى الزيادة والاخر ينكرها وان الاخر يدعى وجوب تسليم البديل بما قاله وأحدهما ينكره فصار كل واحد منهما منكرًا فحلف وأما بعد القبض فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا حتى ينكره الاخر فحلف عليه لكننا عرفنا التحالف فيه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان في السلعة فاقم بينهما تحالفا وترادفا اذا تقرر ذلك فقيمنا نحن فيه أحد الشرطين فقبض نصيبه فانه ذو السيد ولا يدعى على الاخر شيئا وأما يدعى الاخر عليه بعض ما في يده فكان التحالف فيه مخالفا للقياس ولا مجال لاجراء النص المبرز لوردها لا بطريق القياس لان ذلك النص كان واردا في البيع على خلاف القياس وقد تقرر عندهم أن ما يرد على خلاف القياس يختص بغيره ولا بطريق دلالة النص لان القسمة ليست في معنى البيع من كل وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا كما مر في صدر كتاب القسمة والبيع مبادلة بمحضة ليس فيه معنى الافراز ولا بدقى الالحاق بطريق الدلالة من الاولوية أو التساوى على ما عرف في موضعه ولم يوجد شيء منهما هنا فليتأمل في الدفع (قوله ولو اقسما دارا أو أصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بمتافى يد الاخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا) قال في العناية قوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها انتهى واستشكاه بعض الفضلاء حيث قال فسخ القسمة ليس بظاهر

المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش فان شرط جواز اقسامه فيجب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله كمن يأخذ بالقول الاول وهو يختار المصنف رحمه الله وبعض المشايخ رجهم الله كانوا يأخذون بالقول الثاني قوله (ولو اقسما دارا) هو عين مسئلة أول الباب لكن أعاده لزيادة بيان وقوله (لما قلنا) اشارة

المتازعة بينهما بعدما شهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حق الذي في يدي وحقت الذي في يدي أو يقول قد قسمته ولكن أخذت أنا بعض حتى دون البعض لا تسمع دعواه ولا خصومة بعد ما أشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط في باب دعوى الغلط من القسمة قال الرجل مات وترك ابني ودارا فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بمتافى يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقربه صاحبه من قبل انه أشهد على الوفاء يعني أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينة على ذلك ولكن أقر به صاحبه فافقراره ملازم اباه والمناقض اذا صدق خصمه فيما يدعى يثبت الاستحقاق له وان لم يكن أشهد بالوفاء لم يسمع منه اقراره بالقسمة والقول قوله مع عينه (قوله ولو اختلف في التقويم لم يلتفت اليه) لانه دعوى الغبن فلا معتبر به في البيع فكذا في القسمة اذا ظهر في القسمة غبن ان كان يسيرا فلا يعتبر أصلا وان كان فاحشا ان كانت القسمة بقضاء القاضى تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكى عن الققية أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصى ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة واذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز اقسامه فائتبع بعضنا بعضا والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني كذا في النخبة وفي فتاوى قاض خان رحمه الله جعل القول الاخير أولى وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغبن أي بعد قسمة التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة ككلو كانت القسمة بقضاء القاضى وهو الصحيح (قوله ولو اقسما دارا أو أصاب كل

الى قوله لم يصدق على ذلك الا بينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها وقوله (وكذا اذا اختلفا في الحدود) قبل صورتهما اقدمهما جلال فاصاب  
أحدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه وأصاب الآخر جانب وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما أن البيت  
الذي في يد صاحبه داخل في حده وأما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لانه خارج وبيته الخارج ترجع على  
بيته ذي اليد والباقي واضح \* (فصل) \* لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق (واذا استحق بعض نصيب أحدهما) ههنا ثلاثة أوجه استحقاق  
بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين ففي الاول لا تفسخ القسمة  
بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عند أي حنيقتو رحمة الله ولكن بخبران شاهرجح بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء  
ردما بقي واقتسم ثانيا وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ وتجدد مع أبي يوسف على رواية أبي سليمان ومع أبي حنيفة على رواية أبي حفص وهو الصحيح  
وصورة المسئلة ان أخذ أحدهما الثلث المقدم من الذار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتها سواء بان تكون قبة الدار ألفا ومائتي درهم مثلا  
وقبة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمتها بقي مثله ثم نصف الثلث المقدم استحق فعهدهما ان شاء نقص القسمة فاعلى العيب التشقيص وان شاء  
رجع على صاحبه بربع مافي يده لانه لو استحق كل المقدم رجح بنصف مافي يده وقيمتها ثلاثمائة فاذا استحق النصف رجح بنصف النصف وهو  
الربع وقيمتها مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير في يد كل من الشر يكتن (٣٧٣) أر بعما تكثرهم وخمسون درهما

والمجموع تسعمائة وهو  
ثلاثة أرباع ألف ومائتين  
قال المصنف رحمه الله  
(ذكر الاختلاف) يعني  
القدوري رحمه الله في  
استحقاق بعض بعينه وهكذا  
ذكر في الاسرار أن  
الاختلاف في استحقاق بعض  
معين من نصيب أحدهما  
قال صاحب النهاية رحمه  
الله وصيغة الحوالة هذه الى  
الاسرار وقعت سهوا لان  
هذه المسئلة مذكورة في  
الاسرار في الشائع وضعا  
وتعليلا من الجانبين وتكرارا  
بلفظ الشائع غير مرة وأقول  
وفي قوله ذكر الاختلاف  
في استحقاق بعض بعينه  
أيضا نظر فان قول القدوري

(وان أقالا البينة يؤخذ ببيته المدعى) لانه خارج وبيته الخارج ترجع على بيته ذي اليد (وان كان قبل الاشهاد  
على القبض تحالفا وتراوا وكذا اذا اختلفا في الحدود وأقالا البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد  
صاحبه) لما بينا (وان قامت لأحدهما بينة قضى له وان لم تقم لأحدهما من التحالفا) كما في البيع  
\* (فصل) \* قال (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجح بحصة ذلك  
في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تفسخ القسمة) قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه  
وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما في استحقاق  
فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعوا بالبينة يحكم بالبيت للمدعى انتهى أقول الطاهر أن المراد  
بفسخ القسمة في قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ففسخ القسمة المعانسة حال الخصومة والله في  
الظاهر على كون ذلك البيت في نصيب ذي اليد لا فسخ القسمة عن أصلها والاستئناف بقسمة أخرى حتى ينافي  
ما سيجي في الفصل الا سمي من أنه اذا استحق بعض معين من نصيب أحدهما لا تفسخ القسمة بالإجماع في  
الصحيح وتحقق فسخ القسمة بالمعنى الاول فيما نحن فيه اذا نوردعوا بالبينة طاهرا لا يخفى  
\* (فصل) \* لما فرغ من بيان الغلط شرع في بيان الاستحقاق (قوله قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في  
استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي قال المصنف ذكر القدوري الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي

واحد طائفة هذه المسئلة عين مسئلة أول الباب الأتم أعيدت اجنا مسئلة أخرى حلها (قوله وكذا اختلفا  
في الحدود) بان قال أحدهما هذا الحدلي قد دخل في نصيبه وقال الآخر هذا الحدلي قد دخل في نصيبه والله أعلم  
\* (فصل) \* (قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار) أي ذكر الاختلاف  
واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما  
(قوله لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها) أقول فسخ القسمة ليس بظاهر فان المدعى شيء معين وهو البيت فاذا نوردعوا بالبينة يحكم بالبيت للمدعى  
\* (فصل) \* واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه) \* (قوله في الاول الى قوله وفي الثالث) أقول أراد بالاول قوله استحقاق بعض معين وأراد  
بالثاني قوله واستحقاق بعض شائع في النصيبين وأراد بالثالث قوله واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين (قوله في الاول لا يفسخ القسمة  
بالاتفاق) أقول في شرح الوفاية لصدر الشرع بما وافقه ونص عبارته وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا ففسخ القسمة  
وان كان معين لم يذكر هذه المسئلة فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع  
لأحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب أحدهما يرجح بالحصة كما اذا كانت الدار نصيبين والمستحق عشرة أذرع خمسة من نصيب هذا  
 وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت أربعة من هذا وستين من ذلك يرجع الثاني على الاول بفراغ وفي غاية البيان والحاصل أن المسئلة على ثلاثة  
أوجه ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق انتهى (قوله ليس بنص في ذلك) أقول ولكنه ظاهر  
فيه ويكتفي ذلك للمصنف (قوله لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما) أقول الاصل في أمثاله تعلقه بالمضاف على ما بين ثم الحل على  
التأسيس خبر من التأكيده فتأمل

لا يبعث فيكون تقدير كلامه وإذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي العين لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمه لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كذا استحق بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمه وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح وأما في النصيب الآخر فلا بد من الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف العين فان باستحقاق بعض معين

(٣٧٤)

يوجب

بعض معين لا تنفسخ القسمه بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول محمد ودوزكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح لابي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمه وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب

يوسف في استحقاق بعض معين من نصيب أحدهما وهكذا ذكر الاختلاف في الاسرار قال صاحب النهاية وصفة الحواله هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضاعت وتعليلها من الجانبين وتكرار اللفظ الشائع غير مرة انتهى أقول وتعدية الحواله بكلمة الى في قول صاحب النهاية وصفة الحواله هذه الى الاسرار وقعت سهوا أيضا والمطابق للغة تعديتها بكلمة على وقال صاحب العناية بعد نقل كلام صاحب النهاية بتعيين عبارته وأقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه أيضا نظر فان قول القدوري وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز أن يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب أحدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه وإذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لافي العين انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن كلام القدوري ان لم يكن نصا فيما حل عليه المصنف فهو ظاهر فيه بحيث لا يشبهه على أحد من قول العلماء لان قوله بعينه لم يكن منه لغير بعض كان البعض المذكور في هاتيك المسئلة متعلقا بهما فلا يعلم أن المراد به البعض المعين أو الشائع فيختل وضع المسئلة وأيضالو كان قوله بعينه متعلقا بقوله نصيب أحدهما كان مجرد التاكيد بل صار بمنزلة اللغوي في مثل هذا المقام وأما اذا كان متعلقا ببعض يكون تأسيسا مفيدا للمراد من ذلك على أن ذلك على أن الأصل في أمثال هذا التركيب تعلق القيد بالمضاف دون المضاف اليه كما بين في محله فبين أن كلام القدوري ظاهر فيما حل عليه المصنف وقد تقرر في علم الأصول أن الظاهر بوجوب الحكم قطعا كالنص على أحد معني القطعي وهو ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل الآن التفاوت بينهما أي بين الظاهر والنص انما يظهر عند التعارض فيقدم النص على الظاهر عنده ولم يعارض الظاهر هنا نص فوجب الحكم بوجوبه (قوله لابي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شر يك نالت لهما والقسمه بدون رضاه باطله) قال صاحب العناية في

يبقى الافراز فيما وراءه لكنه يعتبر ان شاء تنقض القسمه من الاصل لانه ما رضى بها الاعلى تقدير المعادلة وقد فانت وإلهما أن معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما لانه لا يوجب الشروع في نصيب الآخر ولهذا جازت القسمه على هذا الوجه في الابتداء بان كانت دار نصيب والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف الآخر بين هذين الاثنين على السوية أيضا فقسما الاثنين على أن يأخذ أحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر وإذا ابتداء جاز انتهاء بطريق الأولى وصار كاستحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز بخلاف الشائع في النصيب فانه لو بقيت القسمه لتتصور الثالث بتفرق نصيب في النصيبين أما ههنا فلا ضرر للمستحق

في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا هنا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دار بين رجلين اقسماها نصيبين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائع عالم تبطل القسمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يخبر المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقسم ثانيا وان شاء رجع على الشر يك بقدر ما استحق ولم ينقص وقال أبو يوسف رحمه الله انتقضت القسمه وقول محمد رحمه الله مضطرب فابو يوسف رحمه الله يقول القسمه للافراز وحين استحق جزء شائع من نصيب أحدهما تبين ان الافراز كان باطلا كالأول استحق النصف من النصيبين جميعا وأبو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا تنتقض القسمه كالأول استحق بيتا بعينه من نصيب أحدهما (قوله فهذه ثلاثة أوجه) الاول ان يستحق جزء شائع من كل الدار والثاني ان يستحق جزء بعينه والوجه الثالث ان يستحق جزء شائع من نصيب أحدهم (قوله لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمه وهو الافراز) اما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر وكذلك

(قوله لان موضوع المسئلة

فما اذا تراضيا على القسمه) أقول لا حاجة الى القول بوضع المسئلة في صورة التراضي فانها اذا كانت بقضاء القاضي يبطل أيضا اذا لم يرض الغائب على ما يجيء في شرح قوله ولو أبراه الغرماء (قوله لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي) أقول فيه بحث فان القيمة معتبرة فيما اذا كانت القيمة بقضاء القاضي أيضا بل اعتبارها فيها كدولها لكان بالغيب الغاض في أحد الطرفين فيفسخ على ما مر في الدرس السابق (قوله فاقسم الاثنان) أقول الظاهر أن يقال فاقسم الاثنان

الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما أن معنى الاقرار لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما ولو هذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقسم على أن لا أحدهما مالهما من المقدم وبيع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين أما ههنا لا ضرر بالمستحق فافتراض صورة المسئلة اذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار والآخرون الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا ليعيب التخصيص وان شاء رجع على صاحبه ببيع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف ببيع بنصف النصف وهو الراجح اعتبار الجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي شائع رجع ببيع ما في يده الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند أبي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نقصان ويضمن قيمة

تعليل هذه المقدمة أعنى قوله والقسمة بدون رضاه باطله لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي انتهى وماخذ تعليله هذا ما نقله صاحب غاية البيان عن الامام علاء الدين لا سبب حاجي حيث قال وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وضع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة والقسمة بالقيمة عند أبي حنيفة لا تصح الا عن تراض انتهى وأورد بعض الفضلاء على قول صاحب العناية لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة حيث قال لا حاجة الى القول بوضع المسئلة في صورة التراضي فانها اذا كانت بقضاء القاضي تبطل اذا لم يرض الغائب على ما يجبي في شرح قوله ولو أبرأه الغرماء انتهى أقول ليس ذلك بصحيح اذ لا شك أن القسمة بين الورثة اذا كانت بقضاء القاضي لا تبطل بعدم رضا الغائب ألا يرى الى ما مر في الكتاب في أوائل كتاب القسمة من قوله واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكلا يقبض نصيبه انتهى ولو بطلت القسمة بعدم رضا الغائب لما عاين القاضي القسمة في تلك الصورة بمجرد طلب الحاضرين ثم ان قوله على ما يجبي في شرح قوله ولو أبرأ الغرماء ليس بحواله راجحة اذ لا شئ في شرح ذلك ما يوجب بطلانها سوى قول صاحب العناية بخلاف ما اذا ظهر وارث والموصي له بالثلث أو الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرض الوارث أو الموصي له لان حقهما في عين التركة فلا ينقل الى مال آخر الا لرضاها انتهى لكن المراد بانتقاض القسمة في صورة ظهور الوارث أو الموصي له انتقاضها في قدر حقهما من عين التركة لا انتقاضها في مجموع التركة بالكلية بحيث يحتاج الى الاستئناف كقول أبي يوسف فيما نحن فيه أو المراد انتقاضها بالكلية أيضا لكن في صورة القسمة بالتراضي دون القسمة بقضاء القاضي اذ لا تنقض القسمة بالكلية فيما اذا ظهر وارث أو الموصي له اذا كانت القسمة بقضاء القاضي نص عليه في البدائع حيث قال فيموجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع منها ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء دينهم ولا مال للميت سواء ولا قضاء الورثتين مال أنفسهم ثم قال ومنها ظهور الوصية لان الموصي له شريك الورثة ألا يرى أنه لو هلك من التركة شئ قبل القسمة لهلك من الورثة والموصي له جميعا والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسموا ورثة وارث غائب تنقض فكذا هذا وقال وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنقض لان الموصي له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع على الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينبغي ولا ينقض ثم قال ومنها ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم

في نصيب الآخر لانه لو جبر الرجوع بحصة في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبق الاقرار فيما وراء ذلك البعض (قوله بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث) أي لو اُحد

وقوله (وصورة المسئلة) يعني مسئلة الكتاب لا المستشهد بهما وقد قدمناه دفعا لهذا اللبس قوله (ولو باع صاحب المقدم نصفه) يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما ثم استحق النصف الثاني رجع ببيع ما في يده الآخر عندهما لما ذكرنا يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار الجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما رد على ما ورد عليها القسمة وقد كان بعض ذلك بالبيع وعند أبي يوسف وجه الله ما في يد صاحبه بينهما نقصان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق

(قال المصنف لان القسمة تنقلب فاسدة عند) أقول يعني في حق المقاسم لا في حق المستحق فلا تخالفنا مرهين أن القسمة بدون رضاه باطله

قوله (والمقبوض بالعقد الفاسد) جواب عما يقال ينبغي أن ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول (٣٧٦) إلى عين حقه كان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة الخ)

نصف ما باع لصاحب لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فلهذا البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه قال (ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الورثة من مالهم ولم يبرأ الغرماء ردت القسمة لأن الدين يمنع وقوع الملك للوارث وكذا إذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة لا إذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة إلى نقض القسمة في إبقاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لأن المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صرح دعواه لانه لا تناقض إذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذا لاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركاً

ظهر أن ثمة وارداً آخر فنقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا إلى هنا الغلط ثم إن ذلك البعض أورد أيضاً على قول صاحب العناية لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي حيث قال فيه بحث فإن القيمة معتبرة فيما إذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً بل اعتبارها فيه أكد ولها ذلك كان بالغبن الفاحش في أحد الطرفين تفسخ على ما مر في الدرس السابق انتهى أقول هذا أيضاً ليس بصحيح لأن القسمة بالقيمة لا تصح عند أبي حنيفة أصلاً إلا عن تراض وهذا مع كونه مما نص عليه شيخ الإسلام علاء الدين الأسججاني في شرح الكافي للعالم الشهيد بصدديان وضع هذه المسئلة كذا كراهه من قبل ظاهر من أصل أبي حنيفة في كثير من المسائل المتقدم في الكتاب باعتبار القيمة في هذه المسئلة على قول أبي حنيفة وغيره كما يقتضيه تصويرها المذكور في عامة الكتب حتى في كتب محمد رحمه الله يدل على أن وضعها فيما إذا تراضيا على القسمة لا فيما إذا كانت بقضاء القاضي فقله فان القيمة معتبرة فيما إذا كانت القسمة بقضاء القاضي أيضاً وإن ادانها معتبرة عند أبي حنيفة في صورة القضاء أيضاً فليس كذلك وإن أراد به أنهم معتبرة في صورة القضاء أيضاً عند غير أبي حنيفة فلا يجدي شيئاً فإن عدم اعتبارها عند أبي حنيفة كاف في تمام ما قاله صاحب العناية بقوله بل اعتبارها فيه أكد كدفي عدم الإصابة لأن تحقق الغبن الفاحش لا ينصرف في أن يكون قبة أحد الطرفين أكثر من قبة الآخر بل قد يتحقق الغبن بكون عين أحد الطرفين أكثر من عين الآخر من جهة الوزن أو الكيل أو الذرع أو العدد مما يليق بحسن المقسوم فالوجه في غبن القسمة بالتفاضل في العين باحدى الجهات المذكورة دون التفاوت في القيمة وما مر في الفصل السابق من مسئلة فسخ القيمة بالغبن الفاحش لا يدل على كون الغبن من جهة القيمة البتة بل قد ذكر هناك في بعض الشروح للغبن مثال هو صريح في التفاوت في العين بان يقال وإن اقتسم ما مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصلب الآخر خمس وأربعون شاة فادعى صاحب الأخر الغبن إلى آخر المسئلة (قوله ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صرح دعواه لانه لا تناقض إذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة) قال صاحب العناية ولما قلنا أن

منهم نصف والنصف الآخر بين اثنين على السوية والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضاً فاقسم الاثنين على أن يأخذ نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر يأخذ الآخر ما بقي من ذلك وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان جبيع الداولان حقه ما بعد نصيب الثالث ٧ أو باع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى (قوله ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الغرماء ما إذا أداه الورثة أو أبرأ

ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يبرأ الورثة من مالهم ولم يبرأ الغرماء ردت القسمة لأن الدين يمنع وقوع الملك للوارث ولو كان في التركة المستترقة بالدين عبده وهو ذورحم محرر لو ارث لم يفتق وكذا إذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة لا إذا بقي من التركة ما بقي من الدين وراء ما قسم لانه لا حاجة إلى نقض القسمة في إبقاء حقهم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم جازت القسمة أي تبين جوازها سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لأن المانع قد زال بخلاف ما إذا ظهر له وارث أو الموصل له بالثالث والرابع بعد القسمة وفات الورثة تحسن نقض حقه ما كان القسمة تنقض إن لم يرث الوارث أو الموصل له لأن حقه ما في عين التركة فلا ينتقل إلى مال آخر إلا مرضاهما وعلى هذا لو ادعى أحد المتقاسمين بعد القسمة ديناً على الميت صح ولو ادعى عيناً لم يصح لأن الدين يتعلق بمالية المستتركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه

بالاقدام على القسمة ودعى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالأقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

(قوله والجواب أنه إذا ثبت الدين بالينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك) أقول أنت خير بيان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته فكيف تسمع البينة الأولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن

بالاقدام على القسمة ودعى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالأقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

(قوله والجواب أنه إذا ثبت الدين بالينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك) أقول أنت خير بيان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته فكيف تسمع البينة الأولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن

\* (فصل في المهايأة) \* المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة

يقول ان لم تكن دعواه باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار انهما اذا حجت كان له أن ينقض القسمة وذلك سعي في نقض ماتم من جهته والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك انتهى أقول في الجواب بحث لانه اذا ثبت الدين بالبينة فان لم تكن القسمة تامة من حيث أصل الاستحقاق فقد كانت تامة من جهته حيث رضى بها ولا يلزم السعي في نقض ماتم من جهته ومدار السؤال عليه فان السعي في نقض ماتم من جهته غير مقبول على قاعدة الشرع كما عرف في نظائره واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال أنت خير بان استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ماتم من جهته فكيف تجمع البينة والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم فليتنامل انتهى كلامه أقول وأنت خير بان كون استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس غير مفيد هنا فان المحيب لا يقول ان هذه الدعوى غير صحيحة في ابتداء الامر ثم تبين صحتها بعد اقامة البينة بل يقول انها صحيحة في الابتداء بناء على عدم تقرير تمام القسمة بل احتمال ثبوت الدين بالبينة فالجوابه بمنع استلزامها ذلك كما أشار اليه بقوله فلا يلزم ذلك فالقاطع لعرق ذلك الجواب ما ذكرناه من أن لزوم السعي في نقض ماتم من جهته أمر مقرر لا مرد له بثبوت الدين بالبينة وانما الذي لا يلزم تمام القسمة من حيث أصل الاستحقاق وذلك لا يدفع السؤال المزبور ثم ان قول ذلك البعض والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر له مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم فما لا ينبغي أن يتقو به العاقل فضلا عن مثل ذلك القائل لان الكلام فيما اذا لم يظهر له مال آخر ولم يؤد سائر الورثة اذا حكم فيها اذ بقي من التركة بعد القسمة ما ينفي بالدين أو أداها الورثة من مالهم قد مر في المسئلة المتقدمة مفصلا \* (فصل في المهايأة) \* لما فرغ من بيان أحكام قسمة الاعيان شرع في بيان أحكام قسمة الاعراض التي هي المنافع وأخرها قسمة الاعيان لكون الاعيان أصلا والمنافع فرعاً عليها ثم ان المهايأة في اللغة مفاعلة مشتقة من الهيت وهي الحالة الظاهرة للمتي لشيء وابدال الله مرة الفالقة فيها والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيه تراخوا به وحقيقته أن كلامهم مرضى بحالة واحدة ويختارها يقال هياها فلان فلانا ونهايا القوم وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع كذا في الشروح (قوله المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه) قال الشراح والقياس يابي جوازها لانهم ابدلوا المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه ووضاعن انتفاع شريكه بملكه في نوبته اه أقول فيه شيء وهو أن ما ذكرنا في وجهه ابا القياس جوازها انما يتم في صورة التهايؤ من حيث الزمان بان ينتفع أحدهما بغير واحد مدة

الغرماء جازت القسمة اعلم ان الورثة ان طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به صاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملاك لهم في التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة لتوصل كل واحد من الشريكين الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا قد دار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة رحمه الله الاول ولكنه استحسن فقال قلما تخلوا التركة عن دين يسير ويقع ان يوقف عشرة آلاف درهم دين عشرة دراهم فالاحسن ان يظفر للثريتين جميعا فيوقف من التركة قدر الدين لاق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر لما ثبت انما من حيث ان وارثه يقوم لحقه نصيبه من ذلك ويكون ذلك مضمونا عليه ما يصل الى صاحب الدين حقه والله أعلم

\* (فصل في المهايأة) \* الهيت هي الحالة الظاهرة للمتي لشيء والتهايؤ تفاعل فيه اياه ران يتواضعوا على

ودعوى الخصوص يناقضة  
ولقنيل أن يقول ان لم  
تكن دعوى الدين باطلة  
لعدم التناقض فلتكن  
باطلة باعتبار انهما اذا حجت  
كان له أن ينقض القسمة  
وذلك سعي في نقض ماتم  
من جهته والجواب أنه اذا  
ثبت الدين بالبينة لم تكن  
القسمة تامة فلا يلزم ذلك  
\* (فصل في المهايأة) \*

يظهر له مال آخر أو يؤديه  
سائر الورثة من مالهم فليتنامل  
\* (فصل في المهايأة)



لما فرغ من بيان أحكام قسمه للاعيان شرع في بيان أحكام قسمه للاعراض وهي المهايأة وأخرها عن قسمه للاعيان لكونها مفرغا عليها وأما  
أن الترجمة الباب أولى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست من مباحات الكهاباب من ثلث القسمه ويجوز أن يقال  
انما فصل من ثلث القسمه وفيه ما فيه (٣٧٨) والمهايأة مفاعلة من الهيئته وهي الحالة الظاهرة للعتبي الشئ وقد تبدل الهمة

ولبذا يجري فيه جبر القاضى كما يجري في القسمه الا أن القسمه أقوى منه في استحكال المنفعة لانه جمع المنافع  
في زمان واحد والنهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشرىكين القسمه ولا خوا المهايأة بقدر  
القاضى لانه أن بلغ في التكميل ولو وقعت فيما يجزى القسمه ثم طاب أحدهما القسمه بغيره ثم تبطل المهايأة  
لانه أن بلغ ولا يبطل النهايؤ بموت أحدهما ولا بموت ماله ولو انتقض لاستانفا الحاكم فلا فائدة في النقص ثم  
الاستئناف (ولو نهايؤ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوا وهذا اسفلها جاز)  
لان القسمه على هذا الوجه

وينتفع الاخر به مدة أخرى لا في صورة النهايؤ من حيث المكان كما اذا نهايؤ في دار على أن يسكن أحدهما  
ناحية والاخر ناحية أخرى منها فان النهايؤ في هذه الصورة افراز لجميع الانصباة لمبادلة ولهذا لا يشترط  
فيه التاقب كما سيجي في الكتاب عن قريب والظاهر من تقريرهم كون جواز النهايؤ على الاطلاق أمرا  
استحسانيا مخالفا للقياس وما ذكره في بيانه لا يفي بذلك كما ترى (قوله الا أن القسمه أقوى منه في استحكال  
المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والنهايؤ جمع على التعاقب) أقول في كناية هذا التعليل نظرا قد  
صرحوا بان النهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان وسببنا في ذلك الكتاب أيضا  
والجمع على التعاقب انما هو في النهايؤ من حيث الزمان وأما في النهايؤ من حيث المكان فيحقق جميع المنافع  
في زمان واحد كما يحققه نعم ان القسمه في الاعيان أقوى بل لا ريب من مطلق النهايؤ الذي هو قسمه المنافع

أمر في تراضوايه وحقيقته ان كلامهم بغيره بطل وبطل المهايأة بابدال الهمة المفاعلة وهي في لسان  
الشرع قسمه المنافع وانما جاز في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عيناها وهي واجبة اذا طلبها  
البعض دون البعض وتكاد في كيفية جوازها قالوا ان كانت في الجنس الواحد والمنفعة تتفاوت تغاوتها يسيرا  
كما في الثياب والارضى تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا يتفرد أحدهما بها واذا طلب أحدهما أجبر  
الاخر عليها ان لم يطلب القسمه وان كانت في الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر بمبادلة من كل وجه حتى  
لا يجوز من غير رضاهما وهذا الماذكر انما هو قسمه المنافع فيعتبر بقسمه الاعيان وهي اعتبار بمبادلة من كل  
وجه في الجنس المختلف ومبادلة من وجهه وافرازا من وجه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تغاوتها يسيرا  
وبعضهم قالوا بانها في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تغاوتها يسيرا باعتبار افرازا من وجه عار يتن وجه  
كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعينه وبعضه نصيب صاحبه عار يتن من صاحبه ولا تعتبر بمبادلة  
بوجهما لجوازها في الجنس الواحد ولو كانت بمبادلة من وجهها جاز فيه لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها  
والجنس بانفرادهم بالنساء لانه يتفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر ولو كانت بمبادلة من وجهها  
تفرد أحدهما لذلك كما في الاجارة لسكن الاول أصح لان العار لا تكون بعوض وهذا بعوض لان كل واحد  
منهما انما يترك المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبة انما لم تجز  
النساء لان القياس ان لا تحرم النساء باحد وصفي عللة بالان الذين من العين مستويان في القدر الا أن العين  
فضل الجودة لما ان العين خير من الدين وأجود منه وبالفضل من حيث الجودة لا تحرم عندو جود وصفي  
عللة بالان لا يحرم عندو وجود أحدهما أولى الا أن ثبتنا هذه الحرمة عند أحد وصفي عللة بالان النص  
بخلاف القياس والنص ورد فيها هو بمبادلة من كل وجه والمهايأة بمبادلة من وجه افرازا من وجه فيعمل فيها  
بالقياس (قوله على أن يسكن هذا طائفة) يعني ناحية من الدار وهذا طائفة أي ناحية أخرى منها (قوله

ألفا وتحقيقه أن كلامهم  
يرضى بهينة واحدة  
ويختارها وأن الشريك  
الثاني ينتفع بالعين على  
الهيئة التي ينتفع بها  
الشريك الاول وفي عرف  
الفقهاء هي عبارة عن قسمه  
المنافع وهي جائزة استحسانا  
والقياس باباها لانها مبادلة  
المنفعة بجنسها اذ كل واحد  
من الشريكين في نوبته  
ينتفع بذلك شريكه عوضا  
عن انتفاع الشريك بملكه  
في نوبته لكنها ترك القياس  
بقوله تعالى لها شرب ولكم  
شرب يوم معلوم وهو  
المهايأة بغيرها والمهايأة  
اذ يتعذر الاجتماع على  
الانتفاع فان شبه القسمه  
ولهذا يجري فيه جبر  
القاضى اذا طلبها بعض  
الشركاء وأبى غيره ولم  
يطلب قسمه العين كما  
يجري في القسمه الا أن  
القسمه أقوى منها في  
استحكال المنفعة لانه جمع  
المنافع في زمان واحد  
والنهايؤ جمع على التعاقب  
ولهذا أي ولو لكون القسمه  
أقوى اذا طلب أحد  
الشريكين القسمه والاخر  
المهايأة يقسم القاضى  
لانه أن بلغ في التكميل ولو  
وقعت فيما يجزى القسمه ثم  
طلب أحدهما القسمه يقسم وتبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموت ماله لانه لو انتقضت لاستانفا  
الحاكم لجواز أن يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف ولو نهايؤ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا

جائزة  
الحاكم لجواز أن يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم الاستئناف ولو نهايؤ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا

(قوله لانها مبادلة المنفعة بجنسها) أقول يعني نسبة

صلاها وهذا سفلها جاز لما  
ذكر في المن فالتباين في هذا  
الوجه وهو أن يسكن هذا  
في جانب من الدار ويسكن  
هذا في جانب آخر منها في  
زمان واحد أفراز لا مبادلة  
لتحققه عندها فان القاضي  
يجمع جميع منافع أحدهما  
في بيت واحد بعد أن  
كانت شائعة في البيتين  
وكذلك في حق الآخر  
ولهذا لا يشترط فيه  
التاقيت ولو كان مبادلة  
كان تملك المنافع  
بالعوض فيلحق بالاجارة  
ويشترط التاقيت قبل  
(قوله ولكل واحد أن  
يستغل مأصابه) يجوز  
أن يكون فوضها لكونه  
أفرازا فانه اذا كان أفرازا  
كانت المنافع حادثة على  
ملكه ومن حدثت المنافع  
على ملكه جاز أن يستغل  
وان لم يشترط في العقد ذلك  
وهو ظاهر المذهب ذكره  
شمس الأئمة السرخسي  
رحمه الله وفيه نظر لانه لو  
كان مبادلة كان كذلك  
أيضا والاولى أن يكون  
ابتداء كلام لنفي قول من  
يقول انهم اذا انتهيا ولم  
يشترطوا الايارة في أول العقد  
لم يملك أحدهما أن يستغل  
مأصابه

رقوله يجوز أن يكون فوضها  
الى قوله ومن حدثت  
المنافع على ملكه جاز أن  
يستغل وان لم يشترط في العقد  
ذلك أقول مقوض بالاجارة

جائزة فكذلك المهايأة والتباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت (ولسلك  
واحد أن يستغل مأصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد ولم يشترط) لحدوث المنافع على ملكه

لحصول التملك في الاولى من حيث الذات والمنفعة وفي الثاني من حيث المنفعة فغيب (قوله والتباين في هذا  
الوجه) أفراز لجميع الانصباء لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت (هذا ايضا) أنه أفراز لانه لو كان مبادلة  
كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة حينئذ فيشترط التاقيت كذا في الشروح أقول لعائل أن  
يقول ان أراد أنه لو كان مبادلة من كل وجه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التاقيت كما يشترط في الاجارة  
فهو مسلم لسكن لا يلزم من عدم كونه مبادلة من كل وجه كونه أفرازا من وجهه حتى يثبت كونه أفرازا لجميع  
الانصباء لجواز أن يكون أفرازا من وجهه ومبادلة من وجهه بان يكون أفراز النصيب كل واحد منهما من المنفعة  
في الناحية التي يسكن هو فيها ومبادلة لغيره في الناحية الاخرى بنصيب الاخرى الناحية التي يسكن  
هو فيها كما قالوا في قسمه الاعيان على ما مر في صدر كتاب القسمة ثم لا تعزى عن المبادلة والا فزالان ما يجمع  
لا حدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو باخذ من عوضا سابق من حقه في نصيب صاحبه فكأن  
مبادلة وأفرازا وان أراد أنه لو كان مبادلة ولو وجهه كان ملحقا بالاجارة فيشترط فيه التاقيت كما يشترط في  
الاجارة فهو من نوع لان الاجارة مبادلة بالمنفعة بالعوض من كل وجه فلا يلزم من اشتراط التاقيت فيها اشتراطه  
فيها هو أفراز من وجهه ومبادلة من وجهه قال صاحب العناية يفتي بتعديل قول المصنف والتباين في هذا الوجه أفراز  
لجميع الانصباء فان القاضي يجمع جميع منافع أحدهما في بيت واحد بعد أن كانت شائعة في البيتين  
وكذلك في حق الآخر انتمى وقد سبقه الى هذا التوجيه تاج الشريعة في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لان  
جمع المنافع الشائعة في البيتين في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العرض من محل الى محل آخر كما قرر  
في محله فكيف يتمكّن القاضي من جمعها فان قلت ليس المراد أن القاضي يجمعها حقيقة حتى يرجعها ذكر  
بل المراد أن القاضي يعتبر بجمعها التلايكون ذلك التباين مبادلة فيشترط فيه التاقيت كما أشار اليه المصنف  
بقوله ولهذا لا يشترط فيه التاقيت قلت اشتراط التاقيت فيه ليس باصعب من اعتبار المحال متحققا حتى  
يرتكب الثاني لاجل دفع الاول وأيضا اعتبار المحال متحققا ليس بالولى وأسهل من عدم اعتبار شرط الاجارة  
ههنا للضرورة حتى يرتكب الاول دون الثاني وترك كثير مما يعترف في الشرع لاجل الضرورة شائع في  
قواعد الشرع ألا يرى الى ما ذكره وافهم ما أنعم أن القياس يوجب جواز التباين لانه مبادلة بالمنفعة عينها  
وهي لا تجوز عندنا على ما تقر في كتاب الاجارات لكن ان كنا القياس فيه للضرورة حاجة الناس اليه على أن  
لزم اشتراط التاقيت فيه على تقدير عدم اعتبار جميع الانصباء في بيت واحد من نوع لانه انما يلزم ذلك أن لو  
كان التباين في الوجه المذكو مبادلة من كل وجه وأما اذا كان أفرازا من وجهه ومبادلة من وجهه فلا يلزم  
ذلك لان اشتراط التاقيت فيها هو مبادلة من كل وجه كما قررناه من قبل (قوله ولكل واحد أن يستغل مأصابه  
بالمهايأة شرط ذلك في العقد ولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه) قال تاج الشريعة فان قلت المنافع في  
العارية تتحدث على ملك المستعير ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز أن يسترده المعتبر قبل مضي المدة فلا  
فائدة انتهى أقول جواز الاسترداد قبل مضي المدة ههنا أيضا متحقق اذ قد مر في الكتاب أنه لو وقعت المهايأة  
فيما يجهل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لكون القسمة أبلغ في احتمال أن يطلب

التباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء) انما قد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من  
الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيلاء يجعل أفرازا لمبادلة لانهم  
اذا انتمى اثنان في زمان واحد يتحقق معنى الأفراز وأما اذا كان التباين في الزمانين في مكان واحد لا يمكن جعله  
أفرازا بل يجعل كل واحد منهما كالسنة قرض عن الآخر في نوبته فكأن مبادلة لأفرازا (قوله ولهذا لا يشترط  
فيه التاقيت) ايضا على انه أفراز لانه لو كان مبادلة لا يشترط التاقيت كذا في الاجارة لانه لو كان مبادلة كان

(ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان (والاول متعين ههنا) ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما فاذا كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة متفاوتا يسيرا كفي الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة واذا طلب أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افرازا من وجه عار يمين وجه لانه لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها واهو يحرم بالنساء والاول أصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وبالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس (٣٨٠) فيها هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره وان كانت في المجلس

(ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز وكذا هذا في البيت الصغير) لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا (ولو اختلفا في التهاياؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بامرهما القاضي بان يتغتا) لان التهاياؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق (فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية) نصيا للثمة (ولو تمهايا في العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد والآخر جازا عند ههنا لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبر من القاضي وباتراض في كذا المهايأة وقيل عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري الاخر القسمة وتبطل المهايأة قبل مضي المدة كيف يملك كل واحد منهما أن يستغل ما أصابه بالمهايأة بناء على حدوث المنافع على ملكه ولا فائدة في الاستغلال على تقدير طلب الاخر القسمة قبل مضي المدة كافي صورة الاستعارة (قوله ولو تمهايا في عبد واحد على أن يخدم هذا وما وهذا وما جاز) وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا) قال صاحب العناية ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما انتهى أو لم يفسد لانه ان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه أيضا افراز بناء على أن المعطوف في حكم المعطوف عليه فليس يصح لان مجرد العطف لا يقتضي اشتراك المعطوفين في جميع الاحكام ألا يرى أن كثيرا من المسائل المتباينة في الاحكام يعطف بعضها على بعض على أن التهاياؤ في العبد الواحد وفي البيت الصغير تهاياؤ من حيث الزمان ولا مجال في مثل ذلك لان يصحكون افرازا كما يفهم من أدلة المسائل الاستثنائية سيما من الفرق بين التهاياؤ على الاستغلال في دار واحدة والتهاياؤ على الاستغلال في الدارين وان أراد أنه قد علم من عطفه على صورة الافراز أنه ليس بافراز بناء على لزوم التغير بين المعطوف والمعطوف عليه فليس يصح أيضا اذ يكفي في العطف المغايرة بينهما بحسب الذات ولا يلزم فيه المغايرة بينهما في جميع الاوصاف والاحكام حتى يتم ما ذكره وبالجملة لا دلالة للعطف ههنا على كون المذكور بطريق العطف من قبيل الافراز والمبادلة فالتثبت بحديث العطف ههنا بما لمعنى له أصلا كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة متفاوتا يسيرا كفي الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة واذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر فسمي الاصل أجبر عليها وقيل تعتبر افرازا فملك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة حيث لا يشترط التناقص (قوله لان التهاياؤ في المكان أعدل) لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد (قوله وفي الزمان أكل) لانه ينتفع بجميع الدار (قوله فان اختاراه من حيث الزمان) انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان يمكن في الحال بان يسكن فيه

المختلف كاللور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاها لان المهايأة قسمة المنافع وقسم المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا في قسمة المنافع ولو اختلفا في التهاياؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها كلاهما مثلا بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها وصاحبها في مؤخرها والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرا وصاحبها شهرا آخر يامرهما القاضي أن يتفقا لان لكل واحد منهما مزية فلا ترجح لاحدهما اذ التهاياؤ في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الاتفاق من غير تقديم لاحدهما على الآخر في الزمان أكل لان كلامهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نفسه فلا بد من الاتفاق دفعا للحكم فان اختاراه من حيث الزمان

يقرع في البداية نصيا للثمة (قوله ولو تمهايا في العبدين) واضح وقوله (وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم) أي قال بعض المشايخ رحمه الله عنه وقوله (وهكذا روي عنه) يعني روي الخصاص عنه بمثل ما قال بعض المشايخ

(قوله ولم يذكر أن هذا افراز أو مبادلة) أقول فيه بحث (قوله فان كانت المهايأة) أقول من حيث الزمان (قوله فيما هو مبادلة على الاعيان من كل وجه) أقول قوله من متعلق بالمبادلة لا بالاعيان (قوله فلا يتعدى الى غيره) أقول قيل اجارة السكنى بالسكنى ليست مبادلة الاعيان فينبغي أن يجوز (قوله وان كانت في الجنس المختلف كاللور والعبيد يتعين مبادلة من كل وجه الخ) أقول فينبغي أن لا يجوز كاجارة السكنى بالسكنى ثم هو بخلاف لقول المصنف بعد أشهر ويعتبر افرازا وجوابه ظاهر فان ذلك ليس من حيث الزمان بل في المكان (قوله بان يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها الخ) أقول الاول أن لا يعين المقدم والمؤخر

فيه الجبر عنده والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا لان المذاق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف عيان الرقيق لانهم تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم (ولو نهايا فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز) استعسانا للمساومة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لا يسمح فيها (ولو نهايا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويحبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يحبر عندهما جازا بالقسمتين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهاين فيهما أصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لأنه يبيع السكني بالسكني بخلاف قسمه وقبته ما لان يبيع بعض أحدهما ببعض الآخر خواتم وجه الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرار أما يكثر التفاوت (٢) في أعيانهم ما فاعدهم بمبادلة (وفي الدابتين لا يجوز التهاين على الركوب عند أبي حنيفة وعندهما يجوز) اعتبار بقسمه الاعيان وله أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق وأخرق والتهاين في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يتخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التهاين في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز

من وجهه عارة من وجهه لانم والواحدة لمبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنتها وانه يحرم زوال النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعض ورى بالنساء ثابت عند أحد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره انتهى أقول هذا الذي ذكره ماخوذ من النخبة والمبسوط وقد ذكر في النهاية ومعراج الدراية أيضا بنوع تفصيل ولكن فيه بحث وهو أنه قد مر في كتاب الاجازات أن اجارة المنافع بجنتها كاجارة السكني والسكني باللبس باللبس والركوب بالركوب غير محبة عندنا وقالوا في تعليل ذلك ان الجنس بانقراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوي بالهوى نسبه وقال المصنف هناك واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فلو كان ربا للنساء عندنا جود أحد وصفي العلة وهي القدر مع الجنس مختصا بورد النص وهو البيع غير متعدي الى غيره لما تم استدلالا لثمناني الاجازات على عدم محبة اجارة المنافع بجنتها بربا النساء نعم لنادليل آخر على عدم محبة ذلك كما مر أيضا في الكتاب هناك لكن الكلام في الدليل الاول الذي ارتضاه فحول الفقهاء فاطمة حتى أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وقال صاحب العناية بعد كلامه السابق وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز بدون رضاهما لان المهايأة قسم من المنافع وقسم من الاعيان وقسم من الاعيان اعتبر بمبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسم من المنافع انتهى أقول وهذا أيضا ماخوذ من الكتب المذكورة ولكنه محل بحث أيضا أما أولا فلا لانه قد ذكر في الكتاب من قبل أن التهاين من حيث المكان افرار لجميع الانصبة لمبادلة وهذا لا يشترط فيه التاقب ولا يخفى أن التهاين في الجنس المختلف انما يتصور بان انتفع أحد الورثة باحد الاجناس والآخر بالآخر كفي الدور والعبد فيصير من قبيل التهاين من حيث المكان فكيف يتم القول بان المهايأة ان كانت في الجنس المختلف تعتبر مبادلة وأما ثانيا فلا لانه لو اعتبر المهايأة في الجنس المختلف مبادلة من كل وجه لكانت المهايأة في الدور كاجارة السكني بالسكني وفي العبد كاجارة

هذا بعضها والاخر بعضها اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا أن تمضي مدة أحدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع فضيلة ثمرة وتطيلها للقولوب (قوله ولو نهايا في دارين) أي على السكني والغلة (قوله) وقد قيل لا يحبر عنده وهو قول الكرخي رحمه الله (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز فيه التهاين أصلا) أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمتين وبالتراضي لانه يبيع السكني بالسكني وهو غير جائز على ما مر في الاجازات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة ربا ناسبة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيها هو مبادلة من كل وجه وهو

وقوله (والاصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا) قال الكرخي معنى قوله أبي حنيفة أن الدور لا تقسم أي أن القاضي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا تجوز القسمة في الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله (لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت أو وجه بقاء قوله في الاصول بلا تأويل وقوله (ولو نهايا فيهما) واضح

(قوله قوله في الاصول) أقول أي قوله أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم الدور (قوله بلا تأويل) أقول على ما ذكره الكرخي (٢) قول صاحب الهداية أما يكثر التفاوت الخ وجد بهامش الاصل حق العبارة أما التفاوت فيه كقوله أعيانهم لان أمالا يليها الا الاسم اه معناه

ووجه الفرق هو أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان اتوا إلى أسباب التغير عابسه فتغوت المدة ولورادت الغلة في نوبة أحدهما عابها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايو على المنافع فاستغل أحدهما في نوبة بادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايو حاصل وهو المنافع فلا تضره بادة الاستغلال من بعد (والتهايو على الاستغلال في الدار بن جازر) أيضا في ظاهر الرواية لما يذول لو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في الدار بن معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضه على كل واحد في نوبته كالأكل عن صاحبه فلهذا رد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدن عندهما اعتبارا بالنهايو في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز

الخدمة بالخدمة ومثل ذلك لا يجوز زعنا كما تقرر في الاجازات اللهم إلا أن يكون مجموع قوله كاللحور والعبيد مثلا واحدا فالمراد مثل أن يتهايا على أن يسكن أحدهما الدور ويستخدم الآخر العبيد لكنه بعيد جدا سيما في مقابلة قوله من قبل كافي الشيا والاراضي وأما لما لافلان قوله وقسمه الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه ممنوع إذ قد تقرر في صدر كتاب القسمة أن قسمه الاعيان مطلقا لا تعري عن معنى الافراز ومعنى المبادلة إلا أن معنى الافراز هو الظاهر في ذوات الامثال ومعنى المبادلة هو الظاهر في غير ذوات الامثال غير أن ذلك الغير ان كان من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء وان كان أجناسا مختلفا لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد اللهم إلا أن يقال المراد بما ذكره هنا أن قسمه الاعيان في الجنس المختلف اعتبرت مبادلة من كل وجه في الحقيقة فلا ينافي ما تقرر في صدر الكتاب لكن فيه ما فيه فتأمل (قوله ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان اتوا إلى أسباب التغير عليه فتغوت المدة) قال في العناية لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لأن القوى الجسمانية متناهية اه أقول لقائل أن يقول مقتضى هذا الوجه أن لا يجوز التهايو في العبد الواحد على نفس المنافع كما لا يجوز على الاستغلال إذا الظاهر أن منافعه التي هي أعماله لا تتكون في الزمان الثاني كما كانت في الاول انتهى القوى الجسمانية فتغوت المعادلة مع أن التهايو في العبد الواحد على منافعه جائز بالاتفاق كالتهايو على منفعة البيت المغير كما مر من قبل في الكتاب ثم أقول يمكن أن يجاب عنه بان التهايو في العبد على الخدمة إنما جاز ضرورة أنهم لا يتبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنها أعيان باقية ترد القسم عليها فافتروا وسيجي في الكتاب عين هذا الفرق بين المنفعة والغلة فتبصر (قوله ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى أن يتمتع الجواز) وعروض بان معنى الافراز

البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجهه فيعمل فيها بقضية القياس (قوله لما يننا) اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره (قوله اعتبارا بالنهايو في المنافع) وهو التهايو في الاستعمال الخالي عن الاستغلال (قوله لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه) أي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد ثم التهايو في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق فاولى أن لا يجوز في العبدن ولكنهما يفرقان بين جواز التهايو في استغلال العبدن وبين عدم جواز التهايو في استغلال العبد الواحد ذكره في المبسوط وقال فهما يقولان معنى القسمة والتميز يترجح في غلة العبدن لأن كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كافي للمهاياة في الخدمة وفي غلة الدار بن فاما في العبد الواحد ففي المعاوضة يغلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفي معنى الخطر فربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة وربما يمنع عن الخدمة بدوى الحر يتروعى الخطر في المعاوضة مبطل له وبه فارق غلة الدار

وقوله (ووجه الفرق) يعني بين جواز التهايو في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والداية الواحدة وقوله (فتغوت المعادلة) لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لأن القوى الجسمانية متناهية وقوله (ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما) يعني في الدار الواحدة وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة في الكيسانيات انه لا يجوز لأن قيمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدار بن لا يجوز للتفاوت وقوله (لما يننا) اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ وقوله (اعتبارا بالنهايو في المنافع) يعني في الاستعمال الخالي عن الاستغلال وقوله (لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه) أي من التفاوت من حيث الزمان في العبد

الواحد لانه قد يكون في أحدهما كياسة وحذق ولابدقة يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر ثم التهاؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين أولى أن لا يجوز وعورض بان (٣٨٣) معنى الافراز والتمييز راجع في غلة

العبد لان كل واحد منهما

يصل الى الغلة في الوقت

الذي يصل اليها فيه صاحبه

فكان كالمهاياة في الخدمة

وأجيب بان التفاوت يمنع

من رجحان معنى الافراز

بخلاف الخدمة لما يينا من

وجه الاصح ان المنافع في

الخدمة لما تتفاوت وقوله

(والتهاؤ في الخدمة جواز

ضرورة) جواب عن قولهما

اعتبارا بالتهاؤ في المنافع

وبيان الضرورة ما ذكره

بعد هذا أن المنافع لا تبقى

فتعذر قسمتها ولا ضرورة

في الغلة لا مكان قسمتها

لكونها أعيانا فيستغلانه

على طريق الشركة ثم

يقسمان ما حصل من الغلة

ولقائل أن يقول عسل

جواز التهاؤ في الماسع

بقوله من قبل لان المنافع من

حيث الخدمة فلما تتفاوت

وعله هنا ضرورة تعذر

القسمتين في ذلك تواردا لعين

مستقتنين على حكم واحد

بالشخص وهو باطل ويمكن

أن يجاب عنه بان المذكور

من قبل ثم هذا التعليل

لان علة الجواز تعذر القسمة

وقلة التفاوت جميعا لأن

كل واحد منهما علة مستقلة

وقوله (ولان الظاهر)

وجه آخر لابطال القياس

والتهاؤ في الخدمة جواز ضرورة ولا ضرورة في غلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستعصاء في الاستغلال فلا ينقيسان (ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما) والوجه ما بيناه في الركوب (ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهيأ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو رعاها ويشرب ألبانها لا يجوز) لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبتها وينفع بالابن بمقدار معلوم استقرض صاحبها أذ قرض المشاع جائز

والتمييز راجع في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة وأجيب بان التفاوت يمنع من رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما يينا من وجه الاصح أن المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت كذا في العناية أقول في الجواب نظر اذ قد مر في بيان فوت العادة في التهاؤ في العبد الواحد على الاستغلال أن الاستغلال انما يكون على حسب الاستعمال فلما قل التفاوت في المنافع من حيث الخدمة لم نل أن يقل التفاوت في الغلة أيضا بالضرورة فلم يظهر وجه المخالفة بين المستقلين ولعل هذا هو السرفي أن جماعة من الشراح ذكروا مضمون المعارضة المزبورة بطريق بيان الفرق بين المستقلين من قبل الامامين وعزوه الى الميسوط ولم يتعرضوا للجواب عنه أصلا فتدبر (قوله والتهاؤ في الخدمة جواز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا) هذا جواب عن قولهما اعتبارا بالتهاؤ في المنافع وبيان الضرورة ما سيذكره بعد هذا أن المنافع لا تبقى فتعذر قسمتها قال صاحب العناية واقائل أن يقول علل التهاؤ في المنافع من قبل بقوله لان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت وعله هنا ضرورة تعذر القسمة وفي ذلك تواردا لعينين مستقتنين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بان المذكور من قبل ثم هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لأن كل واحد منهما علة مستقلة الى هنا كلامه أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الاول فلان الباطل انما هو تواردا لعينين المستقتنين على الواحد بالشخص على طريق الاجتماع لا تواردهما عليه على سبيل البدل كما تقر في موضعه واللازم فيما نحن فيه هو الثاني دون الاول اذ لا يخفى أن المقصود من ايراد العلل المتعددة في مثال هذا المقام هو التنبيه على أن كل واحدة منهما تصلح لافادة المدعى بالاستقلال بدلا عن الاخرى وفائدة ذلك بيان طرق مختلفة موصلة الى المطلوب ليسلك الطالب أى طريق شاء وأما الثاني فلان الظاهر من تعليل المصنف باحدى العلتين المذكورتين في كل من الموضوعين المتفرقين أن يكون كل واحدة منهما علة مستقلة والا يلزم أن لا يفيد شئ منهما المدعى في مقام ضرورة عدم حصول المطلوب بجزء العلة على أن استقلال كل واحدة منهما في الافادة بين أمثلة التفاوت فلان القليل في حكم العدم في عامة أحكام الشرع وأما ضرورة تعذر القسمة فلان لضرورة اتباع المخطوئان على ما عرف وليت شعري ماذا يصنع الشارح المزبور في قول المصنف فيما بعد ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة الى آخره وقد اعترف بأنه وجه آخر لابطال القياس وكذا في ظاهر ذلك

الواحدة لان الغالب فيها السلامة (قوله والتهاؤ في الخدمة جواز ضرورة) هذا جواب اشكال برده على قوله لان التفاوت في أعيان الرقيق أكثر وهو أن يقال لو كان التعليل بالتفاوت في أعيان الرقيق معولا عليه لما جاز ذلك في الاستخدام فاجاب ان في الاستخدام ضرورة ولا يمكن قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها أعيانا (قوله الحيلة ان يبيع حصته من الآخر) أى من الشجر والغنم والله أعلم

ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبارا بقسمة الأعيان الخ وقوله (ولو كان نخل أو شجر الخ) واضح

(قوله وفي ذلك تواردا لعينين مستقتنين على حكم واحد بالشخص وهو باطل) أقول فيه نامل (قال المصنف اذ قرض المشاع جائز) أقول نعم لكن

ناجيل القرض ليس يجازي لأن يقال ليس قرض من كل وجه

**\*(كتاب المزارعة)\***

(قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) اعلم أن المزارعة لغتة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقاله في جريدة لما روى أن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع ولأنه عقد شركتين المال والعمل فيجوزها تبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذاك المال قد لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجحد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والبجاج ودود القرمعاملة بنصف الزوائد

من الأدلة المتعددة المذكورة في كثير من المسائل فهل يجعل كل واحد منهما جزءا لعله مستقلة والله الموفق للصواب

**\*(كتاب المزارعة)\***

لما كان الخارج من الأرض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة كذا في الشروح (قوله قال أبو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) قال في العناية انما قيد بالثلث والرابع ليعين محل النزاع لانه لو لم يعين أصلا أو عين دراهم سمية كانت فاسدة بالاجماع اه أقول مرد على ظاهره أن المزارعة بالنصف والخمس وبغيرهما من الكسور محل النزاع أيضا فكيف يتبين بالتقيد بالثلث والرابع محل النزاع قالوجه ما ذكر في سائر الشروح من أنه انما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا يجوز المزارعة في جميع الصور عنده تبركاً لفظ الحديث فإنه جاء في الحديث أنه عليه السلام نهى عن الخبارة فقيل وما الخبارة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص في الحديث بذلك لكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير اه والذي يمكن في توجيه ما في العناية أن المقصود بقوله انما قيد بالثلث والرابع مقابلة التقيد بالاملاق لامقابلة التقيد بالتقيد يعني أنه قيد بالثلث والرابع ولم يطلق عن القيد بالكتابة لأنه قيد بهذا القيد المخصوص وهو الثلث والرابع ولم يقيد بقيد آخر كالنصف وغيره لكن فيه ما فيه كما ترى (قوله ولأنه عقد شركتين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة) قال تاج الشريعة قلت الربح في المضاربة يحصل بحال من أحد الجانبين وبعمل من الجانب الآخر فتعقد شركتين هما في الربح وهنا كذلك انتهى أقول لم يجز في المضاربة أن يكون المال والعمل من أحد الجانبين ولهذا قالوا ههناك بشرط العمل على رب المال مقسداً للعقد وهذا جائز لما سيأتى في الكتاب أنه اذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت المزارعة ولا شك أن البذر مال بل البقر أيضاً مال وقد اجتمع مع العمل في أحد الجانبين فكيف يتم اعتبار المزارعة مطلقاً بالمضاربة

**\*(كتاب المزارعة)\***

(قوله اعلم أن المزارعة لغتة مفاعلة من الزرع) هي تقضي فعلاً من الجارنين كالمضاربة والمقابلة وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين وانما سمي بمبارقة بالتغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب (قوله قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة) وانما قيد بالثلث والرابع مع أنه لا يجوز المزارعة بالنصف أيضاً وكذا بالخمس والسدس وغير ذلك من المقادير عنده تبركاً لفظ الحديث وهو ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبارة فقيل وما الخبارة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص الحديث بذلك لكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير (قوله فيجوز اعتبارا بالمضاربة) والجامع دفع الحاجة فان الإنسان قد يكون له أرض المزارعة ولا يهتدى إليها وقد يكون مهتدياً ولا يكون له أرض فتثبت الحاجة إلى انعقادها لينتظم معلميها ويحصل مقصودهما من الربح كافي المضاربة فان ذاك المال لا يهتدى إلى العمل والقوى عليه لا يجحد المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والبجاج ودود القرمعاملة بنصف الاولاد والابر يسهم فان تلك الزوائد تتولى من العز ولا أثر لعمل الرائي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرهما باختياره فلم تحقق شرط كتمع أنه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر

**\*(كتاب المزارعة)\*** لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما ذكر المصنف رحمه الله معناها لغة وشريعة فانما خص ذكره وسببه سبب المعاملات وشروطه يتبعه مختلف فيها قال (قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة وانما قيد بالثلث والرابع ليعين محل النزاع لانه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم سمية كانت فاسدة بالاجماع) وقاله في جريدة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع) ولما ذكر في الكتاب من القياس

وقوله (لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) يعني لانه تخلل فعل فاعل مختار وهو كل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشرية (ولا يبي حنيغترجه الله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبارة) فقيل وما الخبارة قال المزارعة بالثالث أو الرابع (ولانه استتجار ببعض ما يخرج من عله) فانه لا تصح بدون (٣٨٥) ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة

(فتكون في معنى قفيز

الطمان ولان الاجر مجهول)

على تقدير وجود الخارج

فانه لا يعلم أن نصيبه الثالث

أو الربع يبلغ مقدار عشرة

أفغرة أو أقل منه أو أكثر

(أو معدوم) على تقدير

عدم الخارج (وكل ذلك

مفسد ومعاملة النبي صلى

الله عليه وسلم أهل خبير كان

خارج مقاسمة) وهي أن

يقسم الامام ما يخرج من

الارض وكان (بطريق المن

والصلح) لانه لو أخذ الكل

جاز لانه عليه الصلاة والسلام

ملكها غنمية فكان مترك

في أيديهم فضلا ولم يبين مدة

معلومة وقد أجمعوا على أن

عقد المزارعة لا يصح

الايمان مدة معلومة

(وهو) أي خارج المقاسمة

بطريق المن والصلح (جائز)

فلم يكن الحديث حجة لمجوزها

ولم يذكر الجواب عن

القياس على المضاربة لظهور

فساده فان من شرطه أن

يتعدى الحكم الشرعي

الى فرع هو تفسيره وهما

ليس كذلك لان معنى الاجارة

فيها أغلب حتى اشترطت

فيها المدة بخلاف المضاربة

قوله (واذا فسدت عنده)

(قال المصنف ولان الاجر

مجهول أو معدوم) أقول

(قال المصنف ومعاملة النبي

عليه الصلاة والسلام أهل خبير كان

خبير من أرض العرب كلها أرض عشر فانه

لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شرية وله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبارة وهي المزارعة ولانه استتجار ببعض ما يخرج من عله فيكون في معنى قفيز الطمان ولان الاجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خبير كان خارج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (واذا فسدت عنده فاك سقى الارض وكر بهما لم يخرج شئ منه فله أجر مثله) لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واذا كان البذر من قبله فعليه أجر مثله الارض

فتأمل (قوله لانه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها) قال صاحب معراج الدراية في شرح هذا المثل لانه أي الزوائد على تاول الزائد انتهى أقول هذا تعسف فيجب لا يقبله ذو فطرة سليمة عند مسأغ أن يحمل الضمير في قوله لانه على الشان كما لا يخفى (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خبير كان خارج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز) قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشر فان خبير من أرض العرب ممنوع كيف وقد تقرر في الباب المذكور أيضا أن أرض العرب لا يقرأ أهلها عليها على الكفر فان مشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم أهل خبير على أراضيهم على الكفر وذكر واحد أرض العرب طولاً وعرضاً في الباب المذكور ونأتمن ذلك في موضعه لعله يحكم بان خبير ليست من أرض العرب

فاما هنا فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فاقرأ (قوله وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخبارة) وهي المزارعة من الخبير وهو الاكل بما جلبته الخبارة وهي الارض الرخوة وقيل من الخبارة وهي النصب (قوله ولانه استتجار) والدليل على انه استتجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استتجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطمان ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطمان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها (قوله ولان الاجر مجهول) أي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ما شرط له من الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أفغرة أو أقل أو أكثر أو معدوم أي على تقدير أن لا يخرج من الارض شئ اذا أصابته آفة أو أن ذلك الاجر لا يثبت في الذمة ويكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استأجر شيئا وليس في ملكه شئ من الاجر حيث يصح الاستتجار لوجود الاجر في الذمة (قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خبير كان خارج مقاسمة) الخارج على نوعين خارج وطيفة وخارج مقاسمة فالوطيفة هو ان يوظف الامام كل سنة على مال كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل نجران على ان يؤدوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة ستمائة في حرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي أن يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خبير على ان ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله في زكاة الجامع الصغير وليس في هذا الحديث حجة في المزارعة لان ذلك كان على سبيل المصالحة فانه لو أخذ الكل جاز فانه عليه الصلاة والسلام ملكه غنمية وكان متركاً في أيديهم فضلا وقد أجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الايمان المدة المعلومة فلم يصلح الحديث حجة وأما الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشرية كم أغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشرية عقد على محض العمل كفي شركة الاعمال فلم تكن المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة أغلب لاشترط المدة فيها بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في

(٤٩) - (تكملة لغرض وكفاية) - (نامن)

فان قيل منقوض بالمضاربة والجواب ظاهر

أقول بخلاف ما أسلفه في باب العشر والخارج ان أرض العرب كلها أرض عشر فانه خبير من أرض العرب قنامل (قوله لان معنى الاجارة فيها أغلب) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على الاغلبية بل على وجود معنى الاجارة



واضح وقوله (والخارج في الوجهين) يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل وفيما اذا كان من قبل رب الارض وقوله (لانه غناء ملكه) منقوض بن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان غناء ملك صاحب البذر وأجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزرع (٣٨٦) عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وقوله (كما فصلنا) اشارة الى قوله وهذا

والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غناء ملكه ولا يستحق الاجر كـ فصلنا الا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها واطهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كفاي الاستصناع (ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شرط أحدھا كون الارض صالحا للزراعة) لان المقصود لا يحصل بدونه (والثاني أن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقب وهو لا يختص به) لان عقد المالا يصح الا من اهل (والثالث بيان المدة) لانه عقد على منافع الارض أو منافع العامل والمدة هي المعيار اهل العلم بها والرابع بيان من عليه

(قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غناء ملكه) قيل قوله لانه غناء ملكه منقوض بن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان غناء ملك صاحب البذر وأجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر كذا في العناية وغيرهما أقول النقص غير وارد أصلا والجواب غير دافع لما ذكرنا الاول فلان الزرع في الصور المذكورة ليس بغناء لصاحب البذر وغناء هو غناء ملك الغاصب اذ قد مر في فصل ما يتغير بعمل الغاصب من كتاب الغصب أنه اذا تغيرت العين المنصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المنصوب منها عنها وملكها الغاصب وضمنها عندنا ومثل ذلك بامثلة منها ما اذا غصب حنطة فزرعها فقد تبين منه أن البذر بالغصب والزرع يصير ملك الغاصب فيكون الزرع غناء ملكه قطعاً وأما الثاني فلان محل النقص انما هو قوله لانه غناء ملكه وما ذكر في الجواب لا يفيد الفرق بين الغاصب والمزارع من جهة مورد النقص وانما يفيد الفرق بينهما من جهة كون أحدهما عاملاً لنفسه باختياره والاخر عاملاً بامر غيره والسكلام في الاول دون الثاني فلا يتم التقريب (قوله الا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها واطهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كفاي الاستصناع) أقول ائنا قل أن يقول نعم ان القياس يترك بالتعامل ولكن النص لا يترك بذلك لان التعامل اجماع على والاجماع لا ينسخ به الكتاب ولا السنة على ما عرفت في علم الاصول فبقى غمسك أبي حنيفة رحمه الله بالسنة وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الخبارة وهي المزارعة سالماً ما يدفعه في وجه الفتوى على قولهما ويمكن أن يقال لهما أن يدفع ذلك بحمل النبي صلى الله عليه وسلم على ما اذا شرط في عقد المزارعة شرط مفسد اذ قد روي أنهم كانوا يشترطون فيه شيئا معلوما

الايضاح (قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه غناء ملكه) أي فيما اذا كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض (قوله كما فصلنا) وهو قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الارض (قوله الا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها واطهور تعامل الناس بها) والقياس يترك بالتعامل كفاي الاستصناع فان قبل التعامل على خلاف لنص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات والنصوص والايضاح لا حد الخلاف فيها أو تحملها على ما اذا شرط شرطاً مفسداً فقد روي أنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما (قوله والثالث بيان المدة) وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة بان يقول الى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن فيهم من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها غابا لانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت وعن محمد بن سائر رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة أي على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله (قوله لانه عقد على منافع الارض) أي اذا كان البذر من قبل العامل ومنافع العامل أي اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي

اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ وقوله (الا أن الفتوى على قولهما) واضح وقوله (بيان المدة) يريد به مدة يمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من المزارعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها غابا لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله (لانه) أي لان عقد المزارعة (عقد على منافع الارض) يعني اذا كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمسدة هي المعيار لها أي للمنافع منزلة الكيل أو الوزن وقوله (وهو) أي المعقود عليه (منافع الارض) ان كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستأجر الارض وفي الثاني رب الأرض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام

(قوله منقوض بن غصب بذرا فزرعه الخ) أقول ويجوز أن يجب منع كون الزرع غناء لصاحب البذر فان الغاصب ملكه بالزرع كما سبق في الغصب (قال المصنف

والقياس يترك بالتعامل الخ) أقول لكن النص لا يترك به ألا يرى الى ما سبق في باب الربا أن لنص أقوى من المعروف والأقوى لا يترك بالادنى وسيجيء أيضا في فصل الوطء والنظر من كتاب الكراهية لانه لا يعتبر بالعادة مع النص (قال المصنف لانه عقد على منافع الارض) أقول ذكر الضمير الراجع الى المزارعة باعتبار الخبر أو لكونها في معنى أن مع الفعل

(البذر

البذر) قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الارض أو منافع العامل (والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله) لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً ولا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (والثالث ان يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط على رب الارض يفسد العقد) لغوان التخلية (والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) لانه ينعقد شركة في الانتهاء فباي قطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد (والثامن بيان جنس البذر) ليصير الاجرم معلوماً قال (وهي عندهما على أربعة أوجه

وقوله (فباي قطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يقع اجارة محضة والقياس يأتي جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وقوله (بيان جنس البذر) وجه القياس ليصير الاجرم معلوماً اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم أن الخارج من أي نوع ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى لانه ربما يعطى بذراً لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع أو لم يفوض بعد أن ينص على المزارعة فانه مفوض اليه قال (وهي عندهما على أربعة أوجه) قيام المزارعة بأربعة أشياء الارض والبذر والعمل

قال المصنف وهي عندهما على أربعة أوجه) أقول أي المزارعة المستعملة بين الناس أربعة فلا بد شيء على الحصر

من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عنددهما وقد أشار اليه صاحب الكافي حيث قال فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدين صوراً والنصوص والآيات لا خلاف فيها ونحو ذلك مما هو مفسد عنددهما الى هنا كلامه (قوله والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد أن يكون معلوماً) أقول لاشك أن بيان نصيب كل من المتعاقدين مما لا بد منه في عقد المزارعة عقد بيان نصيب من لا بذر من قبله من الشروط دون بيان نصيب الآخر مما لا يجزى كبير طائن فتأمل (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فباي قطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد) قال كثير من الشراح لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يأتي جواز الاجارة المحضة باجر معدوم انتهى أقول فيه شيء وهو أن القياس كما يأتي جواز قياس الاجارة المحضة باجر معدوم يأتي جوازها باجر موجود أيضاً اذ قد تقر في كتاب الاجارة أن القياس يأتي جواز الاجارة مطالعاً لكون المعقود عليه الذي هو المنفعة غير موجود في الحال لسكننا جوارناها استحساناً للحاجة الناس اليها فكيف يتم الاستدلال بمجرد أن يأتي القياس جوارها على فساد المزارعة على تقدير بقائها اجارة محضة فالظاهر أن يقال بدل قولهم والقياس يأتي جواز الاجارة المحضة باجر معدوم والاجارة المحضة باجر معدوم فاسدة قطعاً ثم أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن مراد المصنف هنا غير ما ذكره هؤلاء الشراح فانهم علواً كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد بانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يأتي جواز الاجارة المحضة باجر معدوم والمعنف فرغ كون ما يقطع هذه الشركة مفسداً للعقد على ما قبله حيث قال فباي قطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد فقد جعل على ذلك ما قبله وهو مضمون قوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فإرادته ان عقد المزارعة شركة في الانتهاء وان كان اجارة في الابتداء فكان معنى الشركة معتبراً في انعقاد المزارعة فباي قطع هذه الشركة ينفي المعنى المعتبر في انعقادها فيفسد عقد المزارعة لا بحالة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أن المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركتها انعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض أو على منفعة العامل دون منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لانها استتجار ببعض الخارج وهو لا يجوز قياساً لسكننا جوارناها في

المعيار لها أي للمنافع ليعلم بها أي العقد بالمدة أو بالمنافع على تأويل النفع بالمدة (قوله واعلاماً للمعقود عليه) فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهاته تؤدي الى المنازعة بينهما (قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله) يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبقى شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة (قوله وهي عندهما على أربعة أوجه) المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلاثة أوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلاثة أوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة أوجه واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركتها انعقادها اجارة على منفعة الارض أو على منفعة العامل ولا يجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لان الشرع لم يرد به فاحذر ما فيه بالقياس لان الاستتجار

والبقر لا بحالة ثم أما أن يكون الجميع لأحدهما ولا لاسيل إلى الأول لان المزارعة شركة في الانتهاء وإذا لم يكن من أحد الجانبين شيء لم تصور الشركة فحين الثاني وهو ما أن يصحكون بينهما بالتصنيف أو بآثار الأول على وجهين على ما هو المذكور في المختصر أن تكون الأرض والبذر لأحد العمل والبقر لا تحرق وهو الوجه الأول في الكتاب وأن تكون الأرض والبقر لأحد البذر والعمل لا تحرق وهو الوجه الرابع فيه والثاني أيضا على وجهين أحدهما أن تكون الأرض لأحد والباقي لا تحرق وهو الوجه الثاني والآخر أن يكون العمل لأحدهما والباقي لا تحرق وهو الوجه الثالث وهي جائزة الرابع وجه كل واحد مذكور في الكتاب وسأوضحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الـ وايقوعن أبي يوسف رحمه الله أنه جائز أيضا وعلم أن مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على أن المزارعة تنعقد بأجرة وتتم شركة وانعقادها أجرة انما هو على منفعة الأرض أو منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استتجار ببيع الخراج والقياس يقتضي أن لا يجوز في الأرض والعامل أيضا لكان جوازها بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر أمافي الأرض فأنه تعالى بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان ستاجر للأرض ببعض الخراج وأمافي العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل مستاجر العامل بذلك فاقصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما إلى أصل القياس فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استتجار الأرض أو العامل ببعض الخراج أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين ولكن

(٣٨٨)

ان كانت الأرض والبذر لأحد العمل ولواحد جازت المزارعة لان البقرة آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياط ليخيط بآلة الخياط (وان كانت الأرض لأحد العمل والبقر لأحد جازت) لانه

الأرض والعامل لورد الشرع به فيهما أمافي الأرض فأنه تعالى بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس وأمافي العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خبير والتعامل لم يرد الشرع به في البذر والبقر فآخذنا فيهما بالقياس فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استتجار الأرض أو العامل ببيع الخراج أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استتجار الأرض أو العامل ببعض الخراج لكونه مورد الأثر وكل ما كان من صور عدم الجواز فهو من قبيل استتجار الأرض أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين فلم يكن أحدهما متبع للآخر ولكن المنظور فيه هو استتجار غير الأرض والعامل ببيع الخراج لعدم ورود الشرع في غيرهما وهذا هو الأصل الذي تدور عليه مسائل المزارعة كذا في الشرح وأشار إليه في التسمية وجامع نفع الإسلام ثم إن صاحب العناية بعدما ذكر الأصل المزبور قال فإذا عرف هذا فلا علينا في تطبيق الوجه على الأصل المذكور فاما الوجه الأول فهو مما كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين فان الأرض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور إليه الاستتجار بجعل كان العامل استأجر الأرض أو رب الأرض استأجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استتجار الأرض والعامل وأما الوجه الرابع على ظاهره راية فباطل لان المشروط شيئا غير متجانسين فلا

مستاجر العامل بذلك فاقصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما إلى أصل القياس فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استتجار الأرض أو العامل ببعض الخراج أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استتجار الأرض أو العامل بذلك لكونه مورد الأثر وكل ما كان من صور عدم فهو من قبيل استتجار الآخر إن أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور إليه ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو أن ما صدر فعله عن القوة

ببيع الخراج لا يجوز قياسا أو أمافي استتجار الأرض أو استتجار العامل فقد ورد الشرع به فنقول به وما كان كذلك كان ما وجد من صور عدم الجواز هو من قبل استتجار غير الأرض والعامل ببيع الخراج أو كان الشرط على أحدهما شيئين غير متجانسين فلم يكن أحدهما متبع للآخر ولكن المنظور فيه هو استتجار غير الأرض وغير العامل ببيع الخراج وما وجد من صور الجواز متجانسين ولكن المنظور فيه هو استتجار الأرض

استتجار

الحياة في جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر فإذا عرف هذا فلا علينا في تطبيق

الوجه على الأصل المذكور فاما الوجه الأول فهو مما كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين فان الأرض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور إليه الاستتجار بجعل كان العامل استأجر الأرض أو رب الأرض استأجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استتجار الأرض والعامل وأما الوجه الرابع على ظاهره راية فباطل لان المشروط شيئا غير متجانسين فلا يمكن أن يكون أحدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين فان الأشرف والأصل يجوز أن يستتبع الآخر والفرع وجه غير ظاهر راية ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض جاز فكذا إذا شرط البقر وحده وصار لكتاب العامل إذا شرط البقر عليه

(قوله لان المزارعة شركة الخ) أقول ولا يمكن أن تنعقد أجرة أيضا كما لا يخفى (قوله وهي جائزة الرابع) أقول أي الوجه المذكور حائز الرابع (قوله والمذكور من بطلان الرابع) أقول لفظا من بيان (قوله لانه استتجار ببيع الخراج والقياس يقتضي أن لا يجوز) أقول يعني أن لا يجوز الاستتجار ببيع الخراج (قوله ولكن المنظور إليه ذلك) أقول كما سيوضحه بقوله ذلك إشارة إلى استتجار الآخر (قوله والمنظور إليه الاستتجار بجعل كان العامل استأجر الأرض) أقول فيه بحث أما أولا فلا يخالف للمشرح وأمانيانا فلا يخالف للمصالح به نفسه



وعن أبي يوسف أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار بجانب  
العمل وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوت في طبعها يحصل  
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية بقاء العمل كل ذلك بخلاف الله تعالى فلم يتجاسر أن يفتقر أن تجعل تابعة  
لها بخلاف جانب العامل لأنه تجاسر المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهما وجهان آخران لم  
يذكرهما أحدهما أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لا تخوله لا يجوز لأنه يتم شركة بين  
البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني أن يجمع بين البذر والبقر والعمل لا يجوز لأنه لا يجوز عند الانفراد  
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بإسائر المزارعات الفاسدة وفي  
رواية لصاحب الأرض ويصير مستقرضا للبذر فإضاله لا اتصاله بارضه

ببعض الخارج وهو لا يجوز لكنه يجوز إذا كانت استخبار منفعة لأرض أو العامل استخبارا بالنص  
والتعامل ولم يجوزها في سوا ذلك عملا بما قياس لعدم ورود الشرع فيه فالحق في تعليل جواز هذا الوجه  
أن يقال لأنه استخبار الأرض ببعض الخارج وهو جاز بالنص وتعامل الأمة (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز  
أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار بجانب العامل) قال في العناية وجه  
غير ظاهر الرواية ما قال في السكاب لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض جاز فكذا إذا شرط  
البقر وحده وصار بجانب العامل إذا شرط البقر عليه والجواب أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعته  
للتجانس وضعف جهة البقر معهم فكان استخبار العامل وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستتبعه وكذا في  
الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعمل وغيره فكان  
باطلا أه أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلأن البذر إذا اجتمع مع الأرض تعين أن يكون رب الأرض  
مستأجرا والعامل أجيرا فلا يبقى لحديث استتباع الأرض البذر محل لأن المصير إليه للاحتراز عن لزوم استخبار  
البذر أصالة وإذا تعين أن تكون هذه الصورة من قبيل استخبار العامل دون الجانب الآخر لم يبق احتمال  
لزوم استخبار البذر سواء استتبعته الأرض أم لا فلم يكن للاستتباع تأثير في هذه الصورة قط وأما ثانيا فلأن قوله  
فكان في كل من الجانبين معارضة بين استخبار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره يشترط جواز اعتبار  
استخبار كل من جانبي رب الأرض والعامل في الصورة المذكورة وقد مر مرارا أن البذر يعين الجانب الذي  
وجد فيه لأن يكون مستأجرا لا آخر فالوجه في الجواب أن يقال إذا شرط البذر والبقر على رب الأرض كانت  
استخبارا للعامل لا غير أصلا فكان صحيحا قطعاً وأما إذا لم بشرط البذر عليه بل شرط عليه البقر وحده كانت  
استخبارا للأرض وغيره الذي هو البقر وأيس الثاني نابعاً للأول لعدم التجانس كإبين في وجه ظاهر الرواية  
فكان باطلا لعدم ورود الشرع لاستخبار البقر أصالة ببعض من الخارج فتدبر (قوله وهما وجهان  
آخران لم يذكرهما الخ) قال صاحب العناية ومتموجه آخر لم يذكرهما وجهان يشتركون أربعة على أن

البقر فلم يصير مستأجرا البقر ببعض الخارج فيصح (قوله لأنه لو شرط البذر والبقر عليه) أي على رب  
الأرض يجوز فكذا إذا شرط وحده أي إذا شرط البقر وحده (قوله كل ذلك بخلاف الله تعالى) هذا الكلام  
في هذا المقام مستغنى عنه لكن فيه تنبيه على أنه من أهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقيم  
بها العمل مخلوقة لله تعالى خلافا للمعتزلة وفيه أيضا إشارة إلى أن عدم المجانسة ليس باعتبار أن أحدهما مخلوق  
الله تعالى والآخر ليس كذلك على ما قاله البعض بل كل واحد منهما مخلوق الله تعالى وعدم المجانسة تعني آخر  
(قوله بخلاف جانب العامل) لأنه تجاسر المنفعتان لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (قوله  
وهما وجهان آخران) أي فاسدان (قوله لأنه لا يجوز عند الانفراد) أي انفراد البذر والبقر بان كان من  
أحدهما البقر لا غير أو البذر لا غير (قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر) والوجهان ما ذكرهما  
فأحدهما أن يكون البذر لأحدهما والباقي الآخر والثاني أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي الآخر

قال (ولا تصح المزارعة الاعلى مدة معلومة) لما بيننا وبين الخراج شائع بينهما تحقيقا للمعنى الشركة  
 فان شرطنا لاحدهما قفرا نامسما فهو باطله لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا يخرج الا هذا  
 القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرط ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون  
 الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين أو في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر  
 فصار كما اذا شرط ارفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما مالانه معين بخلاف ما اذا شرط  
 صاحب البذر عشر الخراج لنفسه أو للاخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة  
 كما اذا شرط ارفع العشر وقسم الباقي بينهما والارض عشرية قال (وكذا اذا شرط مال على الماذنات  
 والسواقي) معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله  
 لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولا يخرج من  
 ناحية أخرى

يكون البذر من واحد والعمل من آخر والبقر من آخر والارض من آخر أقول الظاهر أن الكلام في العقد  
 الجاري بين الاثنين والافتمه وجوه آخر لم يذكرها ولا أحدهم او هي أن يشترك ثلاثة على أن يكون  
 البذر من واحد والعمل من آخر والباقيان من آخر أو على أن يكون العمل من واحد والبقر من آخر  
 والباقيان من آخر أو على أن يكون البقر من واحد والارض من آخر والباقيان من آخر الى غير ذلك من  
 الصور الممكنة بين الثلاثة فكان التعرض ههنا الوجه الذي ذكره صاحب العناية فهو جاعل الصدود عن  
 هذا ترى عامة الشراح لم يتعرضوا أصلا لاول ههنا أن يقال ونعم وجه آخر لم يذكره جميعا وهو أن يكون  
 البقر لاحدهما والبواقي الثلاثة للآخر كما أشار اليه صاحب النباهة عند بيان وجه ضبط الاوجه في صدر  
 المسئلة وبيان انحصارها عقلا في سبعة وقال ان حكمه كحكمهم أن يكون البذر لاحدهما والباقي للآخر  
 وهو الفساد وقال صاحب العناية تمسك بالكلام السابق قال محمد في كتاب الآثار أخبرنا عبد الرحمن الازدعي  
 عن واصل بن أبي جليل عن مجاهد أنه رفع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق  
 الزرع كله لصاحب البذر ثم قال ومعنى قوله ألغى صاحب الارض لم يجعل له شيئا من الخراج لانه لا يستوجب  
 أجر مثل الارض وأعطى لصاحب العمل كل يوم درهم الا أن ذلك كان أجر مثل عمله ولم يذكر أجر الفدان  
 لكونه معلوما من أجر العامل انتهى كلامه أقول في توجيه المروي عن النبي عليه الصلاة والسلام بما ذكره  
 محل كلام أما أولا فلان كون معنى قوله ألغى صاحب الارض لم يجعل له شيئا من الخراج مما ياباه مقابلة قوله  
 وجعل لصاحب الفدان أجر مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم اذ لم يجعل لصاحب الفدان  
 وأصاحب العمل أيضا شيئا من الخراج بل جعل لكل واحد منهما أجرا كما صرح به الراوي فكيف يحسن  
 مقابلهما بالغاء صاحب الارض بالمعنى الذي ذكره اللهم الا أن يقال ذلك المعنى وان كان مما لا يساعده ظاهر

وذكر في المبسوط بعدما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو انه أو جب لصاحب الارض أجر مثل أرضه ولم يسلم  
 صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله وان كان نقول صارت منفعة  
 أي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلاطة الخراج له حكما وكذلك ان لم يخرج  
 الارض شيئا لان على العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين (قوله  
 الاعلى مدة معلومة لما بيننا) أراد به قوله في بيان شروط المزارعة والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع  
 الارض الخ (قوله وصار كما اذا شرط ارفع الخراج) هذا اذا كان الخراج موطئا أما اذا كان خراج مقاسمة فهو  
 جائز (قوله ما على الماذنات والسواقي) الماذنات جمع الماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من  
 الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي فوق

وذكر في المبسوط بعدما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو انه أو جب لصاحب الارض أجر مثل أرضه ولم يسلم  
 صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله وان كان نقول صارت منفعة  
 أي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلاطة الخراج له حكما وكذلك ان لم يخرج  
 الارض شيئا لان على العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين (قوله  
 الاعلى مدة معلومة لما بيننا) أراد به قوله في بيان شروط المزارعة والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع  
 الارض الخ (قوله وصار كما اذا شرط ارفع الخراج) هذا اذا كان الخراج موطئا أما اذا كان خراج مقاسمة فهو  
 جائز (قوله ما على الماذنات والسواقي) الماذنات جمع الماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من  
 الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي فوق

وقوله (اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان) فان العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وقوله (والتابع يقوم) (٣٩٢) بشرط الاصل) يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه

(وكذا اذا شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب) لانه عسى أن يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن (وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب للاحدهما بعينه) لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت) لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود (ثم التبن يكون لصاحب البذر) لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلج وجههم الله التبن بينهما أيضا اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تباع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت) لانه حكم العقد (وان شرط التبن لا يفسد) لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال (واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام (وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) لانه

اللفظ لكن الضرورة دعت اليه وصارت قرينة عليه اذ لا محالة انه لم يتحقق هناك ما يقتضي كون صاحب الارض متبرعا فلا جرم انه استوجب أجر مثل أرضه وأمانيا فلا نية له في ذلك ولم يذ كر أجر الفدان لكونه معلوما من أجر العامل منطوقه فربما لا يلزم التوافق بين أجر الفدان وأجر العامل بل لا يجوز أن يكون أجر أحدهما نصف أجر الآخر أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك فكيف يعلم أجر أحدهما من الآخر سيما اذا كان المعين مؤخرا عن المبهمة في الذكر اللهم الا أن يقال كان العرف جاريا في ذلك الزمان على اعتبار تساويهما في الاجرة فينبغي على ذلك يجوز أن يعلم أجر أحدهما من الآخر الا ان الظاهر عندي أن يكون عدم ذكر أجر الفدان على التعيين بناء على عدم جزم الراوي بعين الاجر الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب الفدان فقال وجعل لصاحب الفدان أجر اسمي يعني جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أجر اسماء ولكن لا جزم بخصوصه كما أجزم بخصوص ما جعله لصاحب العمل (قوله وكذا اذا شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن) أقول في هذا التعليل قصور اذ على تقدير انعقاد الحب أيضا يفسد الشرط المذكور عقدا المزارعة لكونه مؤديا الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والشركة فيما هو المقصود من لوازم صحة عقد المزارعة كإحلال الأصل المقر والمبنى عليه المسائل الآتية كما ترى فلا بد في تعليل هذه المسئلة أن يقال لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب كما قاله في تعليل المسئلة الآتية المتصلة بهم او كان صاحب الكفاية تبعا قلنا حيث ترك التعليل الذي ذكره صاحب الهداية هنا وجع المسئلتين في تعليل واحد فقال وكذا لو شرط للاحدهما التبن وللاخر الحب أو شرط التبن نصفين والحب للاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود انتهى (قوله واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) أقول عبارة

الجدول ودون النهر (قوله والمفسد هو الشرط) أي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلازم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهما سكتان ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان والعرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب والجواب عما قاله مشايخ بلج ان الاصل فيها عدم الجواز لانها ثبتت مع المنافي بقدر ما وجد الجوز يعمل به وما لم يوجد فلا (قوله والتبع يقوم بشرط الاصل) أي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرائط صحة الشركة في الاصل وهو الحب لانها مشترطاه الشركة فثبتت الشركة في التبن أيضا تبعا للحب كالامام اذا دخل المصروف في الإقامة يصير الجندى مقيما وان لم يكن في موضع الإقامة وكذا المولى مع العبد (قوله وان شرط التبن لا يفسد) أي لغير صاحب البذر ففسدت لانه شرط

الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة أجاب بقوله وان كانت المزارعة يستحقه

(قال المصنف وكذا اذا شرط للاحدهما التبن) أقول ان كان المراد من أحدهما الاحد المعين وهو غير صاحب البذر وسلم ولكن ظاهر التقرير بآياه وان كان ما به له واصحاب البذر ففساده ممنوع مما قلنا فان التبن نماء البذر فالشرط حينئذ حكم العقد على ما سيجيء فلا يدل التعليل الذي

نصا كان التبوع وهو التبن مشتركا بينهما أيضا تبعا للأصل وان لم يذ كر فيه الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله (لانه حكم العقد) يعني أنهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه كما تم صرحا بما هو موجب العقد فلا ينعبر به وصف العقد فكذا كان وجود الشرط وعدمه سواء وأما اذا شرط اثنين لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد ذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة قال (واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط) المزارعة اما أن تكون صحيحة أو فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان تخرج الارض شيئا أو لم تخرج فان أخرجت فالخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة يعني في

الحارة فالأجر مسمى وقد فلت لا يستحق غيره واستشكل من أساجر جلابه بن فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستاجر  
المثل كلاً ما لم يكن هذا له لان المزارعة قد صححت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وأجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض  
البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجرة العينية اذا هلكت بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا  
وان كانت فاسدة فلا فرق بين أن تخرج الارض وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تغتوب بعدم الخارج فان أخرجت  
شيئاً فالخارج لصاحب البذر لانه غلاما كمواسعة حق الاجر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل رب الارض فلا تعامل أجر مثله لا يزداد  
على قدر المشروطة لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أجر مثله بالغام بالغ لانه استوفى  
منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمته الا لمثل لها قال المصنف رحمه الله (وقد مر في (٣٩٣) الاجارات) قال صاحب النهاية بترجحه  
الله وفي هذا الذي ذكره

من الحوالة نوع تغيير  
لانه ذكر في باب الاجارة  
الفاسدة من كتاب الاجارات  
في مسئلة ما اذا استأجر  
جار يحمل عليه طعنا  
بغيره منه فالاجارة فاسدة  
ثم قال ولا يجوز بالاجر  
تغير لانه لما فسدت الاجارة  
فالواجب الاقل مما سمي  
ومن أجل المثل وهذا بخلاف  
ما اذا اشترى كافي الاحتياط  
حيث يجب الاجر بما بالغ  
عند مجرده الله لان  
المسمى هناك غير معلوم فلم  
يصح الخط فبمجموع هذا  
الذي ذكره في الاجارة يعلم  
أن عند محمد لا يبلغ أجر  
المثل بالغما بالغ في الاجارة  
الفاسدة كما هو قولهم الا  
في الشركة في الاحتياط  
ثم ذكر ههنا وقال بمجده  
أجر مثله بالغما بالغ الى أن  
قال وقد مر في الاجارات  
وذلك يدل على أن مذهبه في  
جميع الاجارات الفاسدة  
يبليغ الاجر بالغما بالغ

يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان  
أجر المثل في الذمة ولا تغتوب الذمة بعدم الخارج قال (واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر) لانه غلاما ملكه  
واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي الثمن كله لصاحب البذر قال (ولو كان البذر من قبل رب الارض  
فلا تعامل أجره لانه لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف رحمه الله (وقال بمجده أجر مثله بالغما بالغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمته  
اذ لمثل لها وقد مر في الاجارات) (وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض أجر مثل أرضه) لانه  
استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد ما وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزداد على ما شرط له من  
الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه (ولو جوع بين الارض والقرحى فسدت المزارعة

الكتاب ههنا فاصرة عن افادة تمام المراد لان المزارعة الصحيحة كما تكون استحقاق للعامل وذلك فيما اذا كان  
البذر من جانب رب الارض كذلك تكون استحقاق للارض وذلك فيما اذا كان البذر من جانب العامل وقوله  
وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل بغير حكم الصورة الاولى دون الصورة الثانية بل يدل على كون الحكم  
في الثانية على خلاف الحكم في الاولى بمقتضى قولهم ان تخصيص الشيء بالذي ذكر في الروايات يدل على نفي  
الحكم عما عداه فكان الظاهر أن يقال وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل بقوله لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج  
المصنف قوله وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل بقوله لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج  
وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره ولما جرى هذا التعليل في صورة استحقاق الارض أيضاً  
فهم منه حكم هذه الصورة أيضاً كفي بذكره لانا نقول عبارة المسئلة عبارة مختصرة القدرى والمؤاندة  
بصورها في افادة تمام المراد انما ترد على القدرى فالتعليل الذي ذكره المصنف بعد مدة طويلة

يؤدي الى قطع الشركة فربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبين (قوله وان كانت اجارة فالاجر  
مسمى فلا يستحق غيره) فان قيل يشكل على هذا ما اذا استأجر جلابرة هي عين فعمل الاجير وهلك  
الاجرة قبل التسليم على هذا يجب على المستأجر أجر المثل فينبغي أن يكون ههنا كذلك لان المزارعة قد صححت  
والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وانما قلنا لان الاجر المسمى ههنا بمنزلة الاجرة التي هي عين لانه لو اراد ان  
يعطيه الخارج من أرض أخرى لا يجوز وان كان ذلك مثل نصيبه فيما زرع قلنا انما يجب أجر المثل فيما اذا  
كانت الاجرة عيناً هلك قبل التسليم اما اذا هلك بعد التسليم الى الآخر لا يجب وههنا هلك بعده لان المزارع  
قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض الفرع فيصير كالمقبض للاجر من هذا الوجه

(٥٥ - تسكملة العتق والكفاية) - (نامن) وليس كذلك وأجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتياط لان الاجر غير

ذكره على فساد وان كان المفسد طامع الشركة فبما هو المقصود فلا دخل فيه لعدم انعقاد الحب اذ لو انعقد ففسد أيضاً كما لا يخفى (قوله وأجيب  
بان الاجر ههنا الخ) أقول وهذا الجواب لا يتشبه اذا ورد الاشكال بصاحب الارض والبذر والعمل والبقير من المزارع فتأمل (قوله والاجرة  
العينية اذا هلكت بعد التسليم الخ) أقول وفي قول المصنف لان أجر المثل في الذمة اشارة الى أن الاجر في الصور المتقدمه ليس في الذمة وذلك بالتسليم  
كما لا يخفى (قوله ثم قال ولا يجوز بالاجر قهراً الخ) أقول فيه شيء وجوابه أن معقول ذكره محذوف والتقدير ذكره (قوله بمجموع هذا الذي  
ذكره في الاجارة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغما بالغ ثم ذكر في الاجارات الفاسدة) أقول فيه شيء والظاهر أن قوله ثم ذكره من قلم  
الناسخ (قوله لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج الخ) أقول لا يلائم التعليل المذكور من قبله ههنا



معلوم قبل خروج الخارج وهذه حواله بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فاصحاب الارض أحرمت له أرضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر فصار الى المثل ولا مثل لها فيجب ردها قهراً وهل زاد على قدر المشروط له من الخارج أولاً فهو على الخلاف المارولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل أحرمت الارض والبقر هو الصحيح لان البقر مدخل في الاجارة لجواز ابراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة بمعنى فتنه عقد المزارعة عليه فاسداً ويجب أحرمت المثل (وقوله هو الصحيح) احتراز عن تاويل بعض أصحابنا ردهم انه لقول محمد رحمه الله في الأصل اصحاب البقر والارض أحرمت له أرضه وبقره على صاحب البذر ان المراد به أن يجب أحرمت الارض مكروبة أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد (٣٩٤) المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً ووجوب أحرمت المثل لا يكون بدون

فعلى العامل أحرمت الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلاً في الاجارة وهي اجارة بمعنى (واذا استحق رب الارض الخارج لبذر في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه) لان النماء حصل في أرض مملوكة له (وان استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجزال الارض وتصدق بالفضل) لان النماء يحصل من البذور يخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض أوجب خبثاً في نفسه فاسداً له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال (واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استأجر أجبر اليهدم داره (وان امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الخاكم على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بغيره الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال (ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب)

كيف يدفع عنه التقدير السابق ولئن سلم ذلك فلا نسلم جريان التعليل المذكور وتامه في صورة استئجار الارض أيضاً لا ترى أن عامة الشراح ذكروا أن قوله وان كانت اجارة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره بشكل من استأجر جلابعين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه يجب على المستأجر أحرمت المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وأجابه عن بان الاجر ههناك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع عنه الخارج وقبض الأصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجبر شيء آخر فكذلك ههنا اهـ ولا يذهب عليك أن هذا الجواب لا يتشبه في صورة استئجار الارض فان رب الارض لا يقبض البذر الذي يتفرع عنه الخارج حتى يكون قبضه قبضاً لفرعه فلم يتم التعليل المذكور في حق هاتيك الصورة فتعين القصور تأمل (قوله ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد فمجره

والارض العين متى هلك بعد قبض الاجير لا يجب شيء آخر (قوله فعلى العامل أحرمت الارض والبقر هو الصحيح) هو احتراز عن قول بعض أصحابنا قالتم هم قالوا معنى قول محمد رحمه الله فعلى العامل أحرمت الارض والبقر ان يغرم له أحرمت الارض كروية فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً اذ وجوب أحرمت المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد لان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاتها بعقد الاجارة فيمنع عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ووجب أحرمتها كما يجب أحرمت الارض كذا في المبسوط (قوله فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) أي قبل القاء البذر وأما بعد القاءه فيجب ان عقد المزارعة يكون لازماً من الجانبين بعد القاء البذر (قوله لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر) لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه

عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه وقوله (واذا استحق رب الارض الخ) واضح بخلافه يحتاج الى فارق بين خبث يمكن في منفعة الارض فوجب التصديق بالفضل وبين خبث يمكن في عمل العامل فلم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رحمه الله اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو يحتاج اليها على ما حوت به العادة احتياجاً بالغاف فكان الخبث شديد فاورث وجوب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجدول ايسر بتلك المثابة لجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في أرض وأمطرت السماء فكان ما يمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك قال (واذا عقدت المزارعة) في هذا بيان منتهى عقد المزارعة

بكونه لازماً أو غير وهو لازم في حال دون حال أما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه الا بعدئذ وأما قبله فلا لازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استأجر جلابعين داره (وان امتنع غيره أجبره الخاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر) سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته (بمثلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة) كالمريض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده الا يبيع الارض (فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كبر المزارع الارض فلا شيء له في عمل السكراب) لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا

(قوله وان امتنع غيره أجبره الخاكم على العمل) أقول الظاهر الاطلاق عن هذا القيد فقد يكون العمل على صاحب البذر أيضاً ويكون من الجانب الآخر الارض فقها (قوله ضرر سوى ما التزمه بالعقد) أقول فيه بحث

بالعقد والعقد قويم بجزء من الخراج وقد فأت (قيل هذا) الجواب (في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في الاستعمال واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) قياسا على الاجارة لكونها عقدا في الاجارة (وقد مر الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة والاحرة انفسير العاقدة مستحقا بالعقد لانه (٢٩٥) يتنقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وفي

الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصل الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلو لم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثته لم يقطع الزرع وتضرره المزارع ولا يجوز إلحاق الضرر على غير المتعدي واليه أشار

المصنف بقوله (فلو كان دفعها في ثلاث سنين الخ) واعلم انه أراد بقوله واذا مات أحد المتعاقدين بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما إذا نبت الزرع أو لم ينبت وليكن ذلك جواب الثابت في قوله في وجه الاستحسان (فلما نبت الزرع في السنة الاولى) ولم يذ كر جواب ما لم ينبت عند موتته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في جواب الاستحسان أيضا وعن هذا اختلف المشايخ فيه كما مرح به في الذخيرة حيث قال واذا مات رب الارض بعد الزرع فبطل النبات هل تبقى المزارعة فيه اختلاف المشايخ اه

بالعقد وجب العقود اللازمة وجوب تسليم العقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزام موجب العقاب ضرر فيما يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلاف كذا في المبسوط قوله فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره) يعني بان يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما يستعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخراج فاذا أخذ الارض بعد ما أقام هذه الاعمال من كرب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا بالضرر به والغرور مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه (قوله وقد مر الوجه في الاجارات) وهو قوله لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة والاحرة المملوكة لنفسه العاقدة مستحقا بالعقد لانه يتنقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (قوله تركت الارض في بدا زراع حتى يستحصل) أي يبقى عقد المزارعة الى أن يستحصل ولا يثبت اجارة مبتدأ حتى لا يجب الاجرة على المزارع (قوله لما بينه) إشارة الى قوله لان المنافع انما تتقوم بالعقد الى آخره

من قبل العامل أما اذا كان من جهة رب الارض فالقاع اتلاف لسا لهم ولا يرتكبه عاقل فيه حقه حيث لو دفع العقد يذهب عمله بجانا بعد ما ظهر حقه (قوله اعتمادا على دخوله في اطلاق أول المسئلة) أقول فيه تأمل فان التعليق بمراعاة الحقين يشبهه أيضا فكيف يدخل في اطلاق أول المسئلة وسيجي في هذا الدرس من الشارح في مسئلة الفسخ بعذر الخ مائة يوما قاتناه

(واذا فسخت المزارعة بدين فادح) أي قبل من فسخه الاسرأى أنقله (لحق صاحب الارض أحوجه الى بيعها جاز) الفسخ (كفاي الاجارة) والتشبيه بالاجارة يشير الى أنه اختار رواية الزيادة فانه عليه الابداحة الفسخ من القضاء والرضا لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال في النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل انما يصح أن لو كان البذر من قبل العامل أما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلا يعمل أحرم مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا (٣٩٦) للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل

من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وأما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيه تقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض بأجره مثل عمله كذا في الذخيرة فيصحح الى مزارعة شيخ الاسلام رحمه الله وفيه نظر لان منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما يقوم بالخارج (فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ) ثم الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث ما اذا فسخ بعدما كسب الارض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد ظهر حكمه وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصل بعد وحكمه أن لا يتابع الارض بالدين حتى يستحصل الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التأخير ان كان أضرا بالغرء لك التأخير أهون

(واذا فسخت المزارعة بدين فادح) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز (كفاي الاجارة) وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب بشئ (ولو نبت الزرع ولم يستحصل لم تبع الارض في الدين حتى يستحصل الزرع) لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال (ويخرج من الحبس ان كان حبه بالدين) لانه لما امتنع ببيع الارض لم يكن هو ظالم والحبس جزاء الظلم قال (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يستحصلوا النفقة على الزرع عليهما على مقدار حقهما) قوله (واذا فسخت المزارعة بدين فادح) فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز (كفاي الاجارة) قال في النهاية ثم هل يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضي أو الى الرضا ذكر في الذخيرة فيه اختلاف الروايات فقال لا بد لفسخ الفسخ من القضاء والرضا على رواية الزيادة لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادة وبعضهم أخذوا بآية الاصل والجامع الصغير اه وقال في العناية والتشبيه بالاجارة يشير الى أنه اختار رواية الزيادة فانه عليها لا بد لفسخ الفسخ من القضاء والرضا لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك اه أقول فيه نظر لان التشبيه بالاجارة انما يصلح للإشارة الى أنه اختار رواية الزيادة أن لو كانت الرواية في الاجارة مقصورة على افتقار الفسخ فيها الى القضاء أو الرضا وكان المصنف قد اختار هناك صريحاً رواية افتقار الفسخ الى أحد هما ولم يكن شئ منهما فان المصنف قال هناك ثم قول القدوري فسح القاضي اشارة الى أنه يقتضي قضاء القاضي في القبض وهكذا ذكر في الزيادة في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرناه عذراً فلا حارة فيه تنتقض وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي اه فتأمل (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار بشئ) قال في النهاية الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل يتصور في صور ثلاث ذكر في الكتاب صور تبيين منها وما اذا فسخ بعدما كسب الارض وحفر الانهار وما اذا فسخ بعد نبت الزرع قبل أن يستحصل ولم يذكر ما اذا فسخ بعدما رعى العامل الارض الا أنه لم يثبت بعد حتى لحق رب الارض دين فادح هل له أن يبيع الارض ذكر في الذخيرة أن فيه اختلاف المشايخ وكان الشيخ أبو بكر العتاني يقول له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذر واستهلاكها وهذا هو ان لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وحصوله في الثاني غير معلوم فكان هذا بمنزلة ما قبل التبذر وكان الشيخ أبو الواضع الحافظ يقول ليس له ذلك لان التبذر واستهلاك ماله وليس باستهلاك الأجر أن الأب والوصي يملكان زراعة أرض الصبي ولا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان كذلك كان للمزارع في الارض عين مال قائم انتهى وقال في العناية لم يذكر المصنف الصورة الثالثة وهي ما اذا فسخ بعدما رعى

معناه

من الابطال ويخرج من الحبس ان كان حبه في الدين لانه امتنع ببيع الارض ولم يكن هو ظالم في ذلك والحبس جزاء الظلم ولم يذكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة ما اذا فسخ بعدما رعى العامل الارض الا أنه لم يثبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له أن يبيع الارض فيه اختلاف المشايخ رحمه الله قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذر استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذر وقال بعضهم ليس له ذلك لان التبذر واستهلاك ماله وليس باستهلاك الأجر ولهذا ملك الأب والوصي زراعة أرض الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين مال ولعل هذا اختيار المصنف رحمه الله ولم يذكره لان البذر ان كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعاً عن البيع وان كان للعامل فقد دخل في الصورة الثانية والله أعلم قال (واذا انقضت مدة المزارعة

(الح) (قوله لا يحتاج فيه الى ذلك) (الح) أقول كفاي الاجارة (قوله وحكمه ان لا يتابع) أقول اذا لم يبيع لم يفسخ العقد

إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع أن يصفيه من الأرض إلى أن يستحصل الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه أن يحصل نصف الأرض لأن المزارعة انقضت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الأرض وهو يستوفى بترتبة نصيبه من الزرع إلى وقت الادراك فلا تسلم له بجائز أو النقص على الزرع وهي مؤنة (٣٩٧) الحفظ والسقي وكري الانهار عليها

على مقدار نصيبها حتى يستحصل كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وقوله (لأن في تبقية الزرع) دليل وجوب الاجر ووجه ذلك أن المزارع العامل بقطع الزرع عند انقضاء المدة تصرفه وان أبقينه بلا أجر تضرر رب الأرض فبقينه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين والعمل عليه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض فانه يبقى الزرع بلا أجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل وكلامه فيه أيضا واضح فاذا انقضت المدة واحتاج الزرع إلى النفقة أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره لا يقال هو مضطر لأحياء نفسه فلا يوصف بالتبرع لأن تمكنه من الاستئذان من القاضي يمنع الاضطراب (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع) ولو أراد المزارع ذلك لم يمكن منه ويخبر رب الأرض بين الامور الثلاثة المذكورة

معناه حتى يستحصل في تبقية الزرع باجر المثل تعديلا للنظر من الجانبين فيصاريه وانما كان العمل عليه ما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يخص العامل بوجوب العمل عليه (فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع) لأنه لا ولاية له عليه (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك) لأن فيه اضرارا بالمزارع (ولو أراد المزارع) أن يأخذ بقل قليل لصاحب الأرض أقطع الزرع فيكون ينشكرا أو أعطاه حصة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفق في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهنى نظره وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض بخير بين هذه

العامل الأرض لأنه لم ينبت حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين قائم لأن التبذير استهلاك فيمكن عزله ما قبل التبذير وقال بعضهم ليس له ذلك لأن التبذير استهلاك وليس باستهلاك ولهذا عاك الابل والوصى زراعة أرض الصبي ولا يمكن استهلاك ماله فيمكن للمزارع في الأرض عين قائم ولعل هذا اختيار المصنف ولم يذكره لأن البذر ان كان لصاحب الأرض لم يكن فيهما مال الغير حتى يكون مانعا عن البيع وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية انتهى أقول إن قوله وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية كلام خال عن التخصيل لأنه ان أراد بدخولها في الصورة الثانية تدخلها في نفس الصورة الثانية وليس يصح جدا إذا عسر في الصورة الثانية نبات الزرع وفي الصورة الثالثة عدم نيته فاني يتصور دخول احدهما في الاخرى وان أراد بذلك دخولها في حكم الصورة الثانية فهو صحيح على قول بعض المشايخ لكن لا يصلح لأن يكون وجه العدم ذلك الصورة بالكلية لأن دخولها في حكم الصورة الثانية على قول بعض المشايخ انما يعرف ببيان حكمهما من قبل واذا لم يذكر تلك الصورة قط فنحن نعلم أن حكمها كحكم الصورة الثانية كما قال به بعض المشايخ أو كحكم الصورة الاولى كما قال به بعضهم الاخر والوجه عندي أن المصنف انما لم يذكر تلك الصورة ناسيا بالامام محمد رحمه الله فانه لم يذكرها في كتابه كما بينه صاحب النخبة حيث قال وان كان المزارع قد زرع الأرض لأنه لم ينبت بعد حتى لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيها انتهى (قوله لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهنى نظره وقد ترك النظر لنفسه) فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وهما يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختص فيما ذكر لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلم كرب

(قوله معناه حتى يستحصل الزرع) أي معنى قوله والنفقة على الزرع عليه ما يريد أن النفقة على الزرع عليها حتى يستحصل الزرع (قوله وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل) مسئلة الموت مخالفة لتسليمه انقضاء المدة في الاحكام الثلاث وهي وجوب اجر الأرض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز أجره بل نصيبه من الأرض على العامل (قوله فان أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي) أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الاتفاق لأنه يجبي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر في هذا الاتفاق لأنه يمكنه الاتفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الاتفاق فكان تطوعا كالدار المشتركة بينه ما إذا

الكتاب بدليلها فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وهما يتضرر رب الأرض واستدفاع الضرر ليس بمختص في ذلك لم لا يجوز أن يكون بالمنع عن القلم كرب الأرض أجيب بأن رب الأرض متعنت في ملب القلم لانتفاعه بنفسه وبما جازم على (قوله وان بقينه بلا أجر تضرر رب الأرض) أقول حيث تكون أرضه مشغولة بملك الغير جبرا (قال المصنف لأن ابقاء العقد بعد وجود المتهنى)

بمختلف المزارع فانه يردع نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بذلك وقوله (ولومات المزارع) ظاهر وقوله (ما بيننا) إشارة إلى قوله لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي الخ (قوله والمالك على الخيارات الثلاث) يعني المذكورة لأنه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكاملها إذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد وقوله (على ما بيننا) إشارة إلى قوله لأن المزارع لما امتنع عن العمل الخ قال (وكذا أجرة الحصاد والرافع) قد تقدم معنى البيدر والتذرية تتميز الحبوب من التبن بالريح ولما كان القدوري الحصاد والدياس في البيع الفاسد والرافع بالفتح (٣٩٨) والكسر هو أن يرفع الزرع إلى ذكر هذه المسئلة دقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم

يدرك ربحا لوهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارع وكلامه واضح والاصل أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسدها نه شرط لا يقتضيه وفيه نفع لأحدهما ومثله يفسد لأجرة فكذلك المزارعة لان بهما معنى الإجارة والفصل بينهما من أعمالها وغيره نكل ما ينبت وينمو ويؤيد الخارج فهو من أعمالها مالا فلا وعلى هذا الحصاد الدياس والتذرية ورفعه بالبيدر إذا شرط شيء منها لي أحدهما فسد في ظاهر الرواية وروى صاحب الامالي عن أبي يوسف أنها إذا شرطت على العامل عازن للتعامل اعتبارا دستناع وقال شمس الأئمة سدا هو الاصح في ديارنا لمصنف جعل الأعمال

الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر (ولومات المزارع) مديونات الزرع فقالت وورثته نحن نعمل إلى أن يستقصد الزرع وأجر رب الأرض فلهم ذلك) لأنه لا ضرر على رب الأرض (ولا أجر لهم بما عملوا) لأننا أبقينا العقد فنظر لهم فان أرادوا فاعل الزرع لم يجبروا على العمل لما بيننا والمالك على الخيارات الثلاث لما بيننا قال (وكذلك أجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ما بالحصر فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت) وهذا الحكم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارع ووجه ذلك أن العقد يتناهي شتا هي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه نفع لأحدهما يفسد العقد كشرط الجمل أو الطحن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالخامس أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العام - ل وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما على ما بيننا وما كان بعد القسمة فهو عليهما والعامة على قياس هذا ما كان قبل إدراك القرم السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك كالجدا والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجدد على العامل لا يجوز بالاتفاق لأنه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لأنه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه ولو أراد فصل القصيل أو جد الثمر بسرا أو النقاط الرطب فذلك عليهما لأنهما أنهما العقد لما عزم على الفصل والجدا بسرا فصار كما بعد الأرض أجيب بأن رب الأرض متعنت في طلب القلع لا انتفاعه بنصيبه وبالمثل فرد عليه بخلاف المزارع فانه يردع نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بذلك كذا في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول إن رب الأرض أيضا ليس بمتعنت في طلب القلع بل هو يردع نفسه بالقلع ما يجب عليه من النفقة على تقدير الإبقاء فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي بنفقة حصته فليست مال اشترى فاتفق أحدهما في مرمتها بخلاف ما كان متعاقدا في ذلك (قوله لم يجبروا على العمل لما بيننا) وهو قوله لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر إلى آخره (قوله والمالك على الخيارات الثلاث) لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة رجع بكاملها إذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد (قوله والرافع) وهو أن يرفع الزرع إلى البيدر (قوله وهذا الحكم) أي كون أجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية عليهم ليس يختص بما كرم من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك (قوله وعن أبي يوسف) رجه أنه أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل) وقال القتيبي أبو بكر رجه الله كان مجدي سلمة وغيره من مشايخ بلخ يغترون بجوار المزارعة مع هذه الشروط ويزيدون على هذا ويؤيدون بشرط التنقية والجل إلى المنزل رب الأرض لأن المزارعة بهذه الشروط متعارف فيما بين الناس كذا في الذخيرة (قوله لأنه مال مشترك)

ثمة ما كان قبل الإدراك كالسقي والحفظ وهو من أعمالها وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالجمل إلى البيت والطحن وأشباههما وما ليس من أعمالها فيكونان عليهما السكن فيما هو قبل نسمة على الاشتراك وفيما هو بعد على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لئلا يترك كل واحد منهما عن ملكه لا تخوف كان التدبير في ملكه إليه (والمعاملة قياس هذا) أي المساقاة أيضا على هذا الوجه وقوله (لأنه مال مشترك) أي ما مشترك كبعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار المجموع بعد القسمة بينهما لا ترى أن نصيب كل واحد إذا كان معينا في قرية يقل لهم شركا في القرية

وليس قد اجماع فان العقد قد انتهى (قال المصنف لأن بكل ذلك يستدفع الضرر) أقول فيه شيء فان قولنا لصاحب القلع الزرع الزام الضرر

**\* (كتاب المساقاة) \*** كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر الا ان اعتراض موجب صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج الى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تغريب مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة (والمساقاة هي (٣٩٩) المعاملة) بلفظة أهل المدينة ومعناها الغري هو مفهومها لشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها الى أن يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالسكلام في المزارعة يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالزراعة وبه أخذت زر وجائزة عند أبي يوسف ومحمد وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز الاتباع لها وذلك باب يكون الخيل والكرم في أرض بيضاء تسقى بماء الخيل فيأمر بربان يزرع الأرض أيضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب أن من الحاجة الى تجوزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان أحقها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة وقوله (وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر) معناه ودفع وطبة قد انتهى جذا ذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن يوزق فهو جائز استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترطا المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها (قوله بخلاف الزرع) لان ابتداء يختلف كثيرا في مواضعها

### **\* (كتاب المساقاة) \***

الادراك والله أعلم

(قال أبو حنيفة المساقاة يجزئ من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسعى جزأ من الثمر مشاءا) والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالسكلام في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الاتباع للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط طرفه من رأس الخارج تغسد لجعلنا المعاملة أصلا وجوزنا المزارعة تبعالها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة بمعنى كافي المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثم يخرج لان الثمر لا ذراكها وقت معلوم وقليلا يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتبعين وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداء يختلف كثيرا في مواضعها وربعها

### **\* (كتاب المساقاة) \***

أه

قال في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة في مختصره الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد وكان الحاجة اليها أكثر من المساقاة فقد تمت على المساقاة ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الائمة كانت الحاجة الى علمها أكثر من تقديمها وان تفرعها أكثر من تفرعها المساقاة انتهى أقول في تقريره نوع خلل فانه قال في أوائل كلامه لان المساقاة جائزة بلا خلاف وذلك يقتضي عدم وقوع الخلاف أصلا في جواز المساقاة وليس كذلك قطعا لان أبا حنيفة لم يجزها كما ذكر في نفس الكتاب حيث قال أبو حنيفة سمعنا بعد القسمة مشتركا باعتبار ما كان أو باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما كما يقال شركاء القرية وأملا كهم تسمية ومتبعة لأنهم يسمون الشركاء باعتبار اتصال أملا كهم بعضا ببعض والله أعلم

### **\* (كتاب المساقاة) \***

هي مائة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة يجزئ من الثمر أي مشاءا باطلة وقالا جائزة وقال الشافعي ومالك رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الاتباع للمعاملة وشرط التبعة عند مالك أن يكون الاصل ضعف التسبع لان به يتحقق التبعة والمعاملة انما تصح عنده اذا شرطت النصفان كاهما على العامل لانه من تمام العمل (قوله والكلام فيها كالسكلام في المزارعة) أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة وفي فتاوى قاضيان وشرائطها منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كافي المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقص المعاملة (قوله وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر) أي اذا دفع البذر رطبة قد انتهى جذا ذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن يوزق الله تعالى في ذلك من بذره وبينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترطا المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها (قوله بخلاف الزرع) لان ابتداء يختلف كثيرا في مواضعها

نصفين جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصبر في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره وجوابه أن المراد بكل ذلك على وجه التغيير (قوله وقال شمس الائمة هذا هو الاصح في ديوانا) أقول وفيه بحث لان كونها أصح ما أن يكون رواية أو دواية ولا يصح شئ منهما لان الروايات والدلائل لا تتعلق بديار دون أخرى ويمكن أن يقال دليل هذه المسئلة العرف وهو يختلف باختلاف الديار والله أعلم (قوله يعني شرائطها التي ذكرت للمزارعة) أقول فيه بحث

والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز  
الابتيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تغايرها فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا رطبة على  
أن يقوم عليها أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس له انهاء معلومة

المساقاة بجزم من الثمر باطالة وكذا في لم يجوزها كما ذكر في عامة الشروح وقال جمهور الشراح كل من حق  
المساقاة أن تقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل  
خير الان أن اعتراض موجب صواب اراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج الى معرفة أحكام  
المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفرع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة أقول فيه أيضا شئ  
وهو أن قولهم ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل خير يحمل نظرا فان الاحاديث كما وردت في  
حق المساقاة وردت في حق المزارعة أيضا من غير فصل سيما الاحاديث الواردة بطرف شئ في قصة أهل خيبر  
وعن هذا قال المصنف في أوائل كتاب المزارعة وهي معنى المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة وثقولا جازا لما روي أن  
النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع انتهى وكان كلام من فرق بين الشراح  
اطاع على ما في كلام الآخر من انخل حيث ترك ما أحل به الآخر كما ترى (قوله والمساقاة هي المعاملة) قال  
في العناية والمساقاة هي المعاملة بائنة أهل المدينة ومفهومها الغوى هو الشرعي وهي معاهدة دفع الاشجار  
والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها انتهى ورد عليه صاحب الاملاح  
والايضاح حيث قال هي عبارة عن المعاملة بائنة أهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر الى من يصلحه  
يجزم من ثمره وقال في الحاشية فمفهومها الغوى أعم من الشرعي لانه كما هو معده صاحب العناية انتهى  
أقول ليس ذلك بواردا اذا اظهر أن المراد بالمعاملة في قوله المساقاة هي المعاملة المعهودة بين الناس المسماة  
بالمساقاة بائنة أهل المدينة وهي معاهدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على أن يكون له سهم  
معلوم من ثمرها وليس المراد بمطلق المعاملة الشاملة لمثل البيع والاجارة وسائر العقود حتى يكون مفهومها  
الغوى أعم من مفهومها الشرعي ولا يلزم أن لا يصح قوله المساقاة هي المعاملة بائنة أهل المدينة فلا شك أن  
أهل المدينة لا يطلعون لفظ المساقاة على كل معاملة بل انما يطلعون على معاملة مخصوصة معهودة بين الناس  
وقد اعترف ذلك الراد أيضا بان المساقاة عبارة عن المعاملة بائنة أهل المدينة فلا يتصور أن يكون مفهومها  
الغوى أعم من الشرعي كما لا يخفى (قوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة) قال في العناية يعني  
شروطها هي الشروط التي ذكرت للمزارعة انتهى أقول في هذا التفسير خلل لان الشروط التي ذكرت  
للمزارعة ليس كلها شروطا للمساقاة فان شروط المساقاة أربعة كما نص عليه الامام فاضل خان في فتاواه  
وذكر في النهاية وغيرها أيضا وشروط المزارعة ثمانية كما مر في الكتاب في أوائل المزارعة فتكيف يتم القول  
بان شروط المساقاة هي الشروط التي ذكرت للمزارعة وقد سبق صاحب الكفاية الى هذا التفسير الذي  
ذكره صاحب العناية ولكن قد عساه في الجمل حيث قال أي وشروطها هي الشروط التي ذكرت  
للمزارعة مما يصلح شرطاً للمساقاة انتهى ثم أقول لعل مراد المصنف بقوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة  
أن الدليل على جوازها وعدم جوازها على القولين كما مر في المزارعة ويرشد اليه قوله وقال الشافعي المعاملة

بمنزلة ذكر وقت معين  
والبذر يحمل بعمل العامل  
فاشترط المناصفة فيكون  
صحها والرطبة لصاحبها  
وقوله (غرسا قد علق) أي  
نبت ولم يبلغ حسدا لا ر  
ظاهرو قوله (بخلاف ما اذا  
دفع نخيلا أو أصولا رطبة على  
أن يقوم عليها) معناه  
حتى تذهب أصولها وينقطع  
نباتها وقوله (أو أطلق  
في الرطبة) يعني لم يقل  
حتى تذهب أصولها (ففسدت  
المعاملة) معناه ذالم يكن  
الرطبة جذوة معلومة  
فإن كان في جائزة كالأ  
أطلق في النخل فإنه ينصرف  
الى الثمرة الاولى وقد ترك  
المصنف في كلامه تدوين  
لاغنى عنهما فكان يجازا  
نخلا

ور بيعا فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف واذا كان  
ابتداء العمل مما تقدم ويتأخر عرقا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة بمجولة فلا يجوز (قوله ولم يبلغ  
الثمر) أي لم يبلغ الغرس الانما لا يجوز الابتيان المدة بان يذكر سنة معلومة لانه لا يدري في كم  
يحمل الشجر والنخل والكروم الثمر فلا شجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف  
فان بينا مدة معلومة صار مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبين ذلك لا يجوز (قوله  
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصولا رطبة على أن يقوم عليها) أي حتى تذهب أصولها وينقطع نباتها أي

لانها انما ماتركت في الارض جهلت المدة (ويشترط تسمية الجزع مساعا) لما بيننا في المزارعة اذ شرط جزع معين  
بذراع الشركة (فان سميا في المعاملة وقتا بعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة) انقوات المقصود وهو  
الشركة في الخارج (ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها اجازت) لانا لا نتيقن بغوان المقصود ثم لو  
خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لتحملة العقود وانخرقها لعمال آخر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في  
المدة السمة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأقفة فلا يتبين فساد المدة  
ديق العقد محض ولا ثبتي لكل واحد منهما على صاحبه قال (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم  
والرطاب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها مالا تروقد  
نقصها وهو حديث خبير ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وأثر خبير لا يخصها لان أهلها كانوا يعملون في  
الاشجار والرطاب أيضا ولو كان كلزعم فالاصل في النصوص أن تكون معلولة سميما على أصله (وليس  
لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد (وكذا ليس للعامل أن يترك  
العمل بعذر) بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال (فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة  
والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز) وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد  
وأدرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد الانتهاء والادراك فلو جوزناه لكان

جائزة ولا تجوز المزارعة الاتية بالخ فانه بيان قول ثالث عاقل بين كون المزارعة أصلاً وكونها تابعة فلا كان المراد بقوله والكلام فيها كالكلام في المزارعة بيان شروط المساقاة كان ذكره بين بيان الاقوال الثلاثة المذكورة أجنبيًا كما لا يذهب على ذى فطانة (قوله لانها تنمو ما تركت في الارض فجعلت المدة) قال صاحب العناية وقوله لانها تنمو ما تركت في الارض داليل الرطوبة لم يذكر دليل النخيل والرطوبة اذا شرط القيام عليها حتى يذهب أصولها حاله لانها لذلك فكان غير معلوم وفي نسخة فكان معلوماً أقول فيه كلام أما ولا فلان كون قوله حينئذ لا يجوز أما اذا دفع النخيل أو أصول الرطوبة على أن يقرم عليها معاملة مطلقاً فيجوز إذا كان للرطوبة جزاء معلوم وتقع المعاملة في النخيل على أول ثمرة تنخرج وفي الرطوبة على أول حبة تجزأ أما اذا لم يكن للرطوبة جزاء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب أصولها أو أطلق أو لم يذكر شيئاً وهو المراد من قوله أو أطلق في الرطوبة لان في كل منها جهالة المدة في الرطوبة بخلاف النخيل فله لوقيد بقوله دفعتمسكها معاملة الى أن تذهب أصولها فلا يجوز وان أطلق عن ذلك فهو جائز وتقع المعاملة على أول ثمرة يخرج في تلك السنة وفي المبسوط في باب المعاملة له ولودفع اليه أصول رطوبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على ان الخراج بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المعاملات تفسد المعاملة وفي الايضاح والذخيرة ولودفع الى رجل أصول رطوبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم سنة ولا أكثر من ذلك فهذا على وجهين فان لم يكن لجزأها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجزأها وقت معلوم فالعقد جائز وتقع على الجزأه الاولى وهذا لان الرطوبة مما تزداد طولاً بطول المدة فتبقى لم يكن وقت الجزأه معلوماً كانت مدة المعاملة بمجهولة بخلاف الثمر لان ادراكه وقتاً معلوماً ابلغ ذلك لا تزداد بعد ذلك وان طال الزمان أما الرطوبة بخلافها (قوله فالاصل في النصوص أن تكون معاملة سبها على أصله) فانه يقول بالتعليل ولا تشترط اقامة الدليل على أن هذا النص معلول في الحال فلا يستقيم منه دعوى قصر حكم المعاملة على النخيل والسكرم باعتبار ورود الاثر فيهما (قوله بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما بينا) أي اذا امتنع

(قوله ولم يذ كر دلائل التخيل والرطوبة) أقول فيه بحث (قوله ويشترط قيام الدليل الخ) أقول رائد اعلى شرط قيام دلالة التمييز بين وصف ووصف على أن هذا الوصف هو مناط الحكم (قوله الحق دين فادح) أقول بالغناء



استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتعقّب الحاجة إلى العمل قال (وإذا فسدت المساقاة  
فللعامل أجر مثله) لأنه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالزراعة إذا فسدت قال (وتبطل المساقاة بالموت) لأنها  
في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسيرة العامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبيل  
ذلك إلى أن يدرك الثمر وان كره ذلك ورتب الارض استحسانا بقي العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على  
الآخر (ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة  
نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيه جوعا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له  
الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في الزراعة (ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره رب الارض)  
لان فيه النظر من الجانبين (فان أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارين الثلاثة) التي  
بينها (وان ما جعافا لخيار لورثة العامل) لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالى وهو ترك الثمار على  
الأشجار إلى وقت الادراك لأن يكون وارثه في الخيار (فان أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في  
ذلك لورثته ب الارض) على ما صنفنا قال (وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسرا أخضر فهذا الاول سواء  
والعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر) لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف الزراعة في هذا لان

لانها تنمو ما تركت في الارض دليل الرابطة وحدها من نوع بل يمكن أن يجعل دليلا على المجموع بل جريانه في المجموع  
كيف لا ولا شك أن الدليل وهو قوله لانه ليس لذلك نهاية معلومة يعم المجموع فينبغي أن يعم ذلك الدليل أيضا  
المجموع عند ما كان ذلك وأما ما نفا لان ما ذكره من العذر لعدم ذكر المصنف دليل التخييل والرطوبة اذا  
شرطا لقيام عليهم ما حتى يذهب أصولهما ليس بناسم أما على النسخة الاولى التي معنا لانه لانهاية لذلك أى  
لزمان ذهاب أصولهما فكان أى المدة تناو يل الوقت غير معلوم فلانه رد عليه انه انما يشهد تحقق تينك  
الصورتين أيضا ولا يتم عذر العدم ذكر دليلهما كما هو المقصود وأما على النسخة الثانية التي معنا لانه  
لانهاية لذلك فكان معلوما أى كان دليل تينك الصورتين معلوما لظهور انفساد جهازه المدة العقد فلم يحتج إلى  
ذكره فلانه رد عليه أن يقتضى أن لا يدرك دليل الرطوبة أيضا لان حاصل ذلك الدليل أيضا جهازه المدة فينبغي  
أن لا يدرك ذلك أيضا بناء على كونه معلوما قائل (قوله ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن  
يقسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ  
فيه جوعا بذلك في حصة العامل من الثمر) قال الامام الزيلعي في شرح الكنتز وفي جوعهم في حصته فقط  
اشكال وكان ينبغي أن ير جوعا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كما عليه ولهذا اذا

صاحب البذر لا يجبر عليه لان في القاء البذر في الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به وهذا يحتاج ريب  
الكرم في ابقاء العقد إلى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا يتغردوا جدمهما بنفسه الا بعذر  
كسائر الاجارات (قوله بين الخيارين الثلاثة التي بينها) أى ان شاؤا جزوا البسر فقسموه على الشرط  
وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كما بينهما وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا  
بالنقطة في حصة العامل من الثمر كما مر في الزراعة (قوله وهذا خلافة في حق مالى) وترا انما على الأشجار إلى  
وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار جواب لان يقال خيار الشرط لا يورث فكيف يشتر الخيار لورثة  
العامل وفي الميسر ولو ما جعافا كان الخيار في القيام عليه أو في تركه إلى ورثة العامل لانهم يقومون مقام  
العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعدموت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من  
باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالى مستحق عليه وهو ترك الثمار على التخييل  
الى وقت الادراك (قوله لكن بغير أجر) أى على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد  
انقضاء المدة (قوله لان الشجر لا يجوز استجاره) حتى لو اشترى ثمارا على الأشجار ثم استأجر الأشجار إلى  
وقت الادراك لا يجب عليه أجر (قوله بخلاف الزراعة في هذا) أى في انقضت مدة الزراعة (قوله لان

(ولم يرد به الشرع) لانها  
بحسب رتب الاثر فيما يكون  
أجر العامل بعض الخارج  
قوله (وإذا فسدت المساقاة)  
واضح وقوله (والخارج  
بسيرة العامل أن يقوم عليه)  
جواب الاستحسان ابقاء  
العقد دفعا للضرر عنه وأما  
في القياس فقد انتقضت  
المساقاة بينهما وكان البسر  
بسيرة ورثته صاحب الارض  
وبين العامل نصفين ان  
شرطا أنصافا لان صاحب  
الارض استأجر العامل  
ببعض الخارج والاجارة  
تنقض بموت أحد  
المتعاقدين والباقي واضح  
علم بما ذكره نظيره في  
الزراعة وقوله (وهذا خلافة  
في حق مالى) جواب عما  
يقال كان للمورث الخيار  
وقدمت والخيار لا يورث  
كما تقدم في شرط الخيار وهو  
واضح وقوله (والخارج  
بسرا أخضر فهذا الاول)  
يعنى صورة الموت (سواء  
والعامل بالخيار ان شاء عمل  
كما كان يعمل لكن بغير أجر  
لان الشجر لا يجوز استجاره)

(قوله وقوله ولم يرد به  
الشرع لانها الخ) أقول  
فيه بحث (قال المصنف  
ويرجعوا بذلك في حصة  
العامل) أقول قال العلامة

وان أبي خبير الاخرين الخبائر الثلاث بخلاف المزارعة في هذا أي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا الماذ كره في الكتاب وهو واضح قال (وتفسخ بالا عذر لما يبين في الاجارات) يريد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الى آخره (وقد بينا وجوه العذر فيها) أي في الاجارة وكلامه واضح وقوله (فيه روايتان) يعني في كون ترك العمل عذرا وايان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على (٤٠٣) ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر

وهو ما يلحقه ضرره ههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذروا وتاويله أن بشرط العمل بيده فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا أما اذا دفع البسه التخليل على أن يعمل فيها بنفسه موافقا لعهده أن يستغنى عنه فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة (ومن دفع أرضا بيضاء ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة بغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيها كان حاصل قبل الغرس لرب الأرض وللغرس قيمة غرسه أو جرحه فباعتل) لانه في معنى مثل ٤٠٤ لانه في معنى

الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليها لانه لما وجب أجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا أجر فلما أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال (وتفسخ بالا عذر) لما يبين في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها أن يكون العامل سارفا يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزمان استئجار الاجرة زيادة ضرر عليه ولم يلزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما أن بشرط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل سنين معلومة بغرس فيها شجرا على أن تكون الارض والشجر بيزر ب الارض والغرس نصفين لم يجز ذلك) لاشتراط الشركة فيها كان حاصل قبل الشركة لا يعمل به (وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغرس قيمة غرسه أو جرحه فباعتل) لانه في معنى

اختار الماضي أو لم يمت صاحبه كان البطل كله عليه فلو رجوعا عليه بحصته فقط يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك قلت لا اشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كما فهمه هذا العلامة انتهى أقول ما قاله ذلك البعض من المعنى خلاف ما صرحوا به في هذا المقام فان عبارة الكافي العلامة النسفي وعبارة شرح الكافي للاحكام الشهيد وعبارة غاية البيان وغيرهما هكذا وان شاذ أنفقوا على البسر حتى يبلغ ما يرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما مر في المزارعة انتهى ولا شك انها صريحة في أن ما يرجعون به نصف نفقتهم لا جميعها فاني يتيسر الجدل على خلاف ذلك (قوله ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان) قال في العناية يعني في كون ترك العمل عذرا وايان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرره ههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر اه أقول في تفسير كلام المصنف بالوجه المذكور خلل اذ يصير حاصل معناه حيث في كون ترك العمل عذرا وايان احدا ما كونه عذرا والاخرى عدم كونه عذرا فيؤدي الى كون الشيء ظورا فالنفسون ليقضه ولا يخفى بطلان ذلك والوجه عندي أن معنى قول المصنف فيه روايتان في جواب هذه المسئلة وهي قوله هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما بالاجاب وهو أن يكون عذرا والاخرى بالسلب وهو أن لا يكون عذرا فحينئذ لا اعتبار فيه كما لا يخفى على القطن (قوله وتاويل احدهما أن بشرط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) أقول فيه أنه انما يكون عذرا من جهته أن لو ترك ذلك العمل اضطرارا بسبب حدوث مرض أو نحو ذلك وأما اذا تركه

الارض يجوز استئجارها فان من اشترى زرع في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة تجزى وجب المسعى وان استأجرها الى وقت ادراك الزرع وجب أجر المثل فاذا ظهر هذا الفرق بينه عليه قرن آخر وهو ان العمل هنا عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب التخليل عليه أجر بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة (قوله وتاويل احدهما أن بشرط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) لانه تعذر عليه استيفاء المعقود

وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا انتهى قلت لا اشكال اذ معنى الكلام يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كما فهمه هذا العلامة ثم أقول قوله لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة الخ يعني بعض هذه المسافة فانها تبقى استغسانا بخلاف ما اذا انقضت مدة العقد في المزارعة على ما مر لك أن تقول بقاؤها استغسانا كان نظر العامل فاذا التزم الضرر ينقض العقد صرح به في النهاية

قفيز الطمان اذ هو استجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض) فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل تسليم الشجر بقوله على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس تصفين فلما لم يكن (٤٠٤) تسليمها شجرا وجب قيمتها وأجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها أعيان متقومة

قفيز الطمان اذ هو استجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان ففسد وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها وأجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بينها في كفاية المنتهى وهذا أحقهما والله أعلم

بالاختيار فلا يظهر وجه كونه عذرا من جهته والسكلام هو نافي الترتيب الاختياري لان الترتيب الاضطراري انما يكون بسبب عذر مقرر وقدم مسألة جواز الفسخ بالاعذار رواية واحدة فذكر مسئلتنا هذه بعدها وبيان وقوع الروايتين فيها يدل على أن المراد بترك ذلك العمل في قوله ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هو الترتيب الاختياري لا غير فتأمل (قوله وتعدرد الغراس لاتصالها بالارض) قال صاحب النهاية يعني لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر الغراس بل يكون تسليم القطعة خشبة وهو ما شرط ذلك بل شرط تسليم الشجر بقوله على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين فلما لم يكن تسليمها وهي بابتة وجبود قيمتها اه واقتنى أثره في شرح هذا المحل على هذا المنوال صاحب معراج الدراية وصاحب الغاية واعترض بعض الفضلاء على قولهم لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون تسليم القطعة خشبة حيث قال فيه بحث اذ لا نسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر اه أقول منع ذلك مكابرة لان الشجر على ما نص عليه في عامة كتب اللغاة كان على ساق من نبات الارض فاذا قلع الغراس لم يصدق عليه هذا الحد فلا يطلق عليه لفظ الشجر فلا يكون تسليم القلع تسليم الشجر لا بحاله بل يكون تسليم القطعة خشبة كما قاله هؤلاء الشراح نعم ان قولهم كان المشروط تسليم الشجر لا تسليم قطعة خشبة مستدرك لا يجدي طائلا ههنا لان استحقاق الغراس للشجر ليس بمقتضى الشرط بل يكون الشجر ملكا له كإصر حوايه ولهذا يجب على رب الارض رد قيمة تمام الغراس مع كون المشروط أن يكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين تدبر ترشد (قوله وفي تخريجها طريق آخر بينها في كفاية المنتهى) يعني وفي تخريج هذه المسألة طريق آخر أي دليل آخر سوى ما ذكرناه في كتابنا هذا من طريق قفيز الطمان بينها أي بينا ذلك الطريق الاخر في كفاية المنتهى قال كثير من الشراح في نفسه بذلك الطريق وهو شرع ب الارض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه وأشراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها وأجبرها بالاعتبار معنى الاستجار الذي هو في معنى قفيز الطمان اه أقول ورد على الصورة الثانية مما ذكرناه وهي قولهم أرضه وأشراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج أنها لا تصلح لان تكون طريق تخريج هذه المسألة لان وضع هذه المسألة على أن تكون الارض والشجر بين وب الارض والغراس نصفين وفي الصورة المذكورة يكون جميع الغراس لرب الارض فلا تصور المناصفة في الشجر

عليه (قوله وفي تخريجها طريق آخر) وهو أن يكون مشتركا بنصف الغراس منه بنصف الارض والغراس بجهولة فلا يجوز (قوله وهذا أحقهما) ذكر في مزارعة المبسوط بعد ذكر صورة المسألة بجميع الثمر والغراس لرب الارض والامغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل ثم قال قد بينا في المسألة طريقين لمشاخنا وجههم الله في كتاب الاجارات أحدهما انه اشترى منه نصف الغراس بنصف الارض والاخر انه اشترى منه جميع الغراس بنصف الارض والاصح انه استأجر ليجعل أرضه بستانا بالآل نفسه على أن يكون أحده نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلانه وذلك في معنى قفيز الطمان فيكون فاسدا فعلى هذا قوله في الكتاب وفي

بنفسها المجانسة بينها وبين عمل العامل لانه متقوم بالعدة لا قيمته في نفسه (وفي تخريجها طريق آخر ذكره المصنف رحمه الله في كفاية المنتهى) وهو شرع ب الارض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه وأشراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها وأجبرها لكونها معدومة عند العقد لالكونه في معنى قفيز الطمان قال المصنف رحمه الله (وهذا) يعني المذكور في الهداية (أصحهما) لانه نظير من استأجر حوصبا غا ليصبع ثوبه بصبع نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصبغ في أن الغراس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبع للثوب فاذا فسدت الاجرة بقيت الآلة متصلة بالاصحاب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمته تزايد الصبع في ثوبه وأجر عمله والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون تسليم القطعة خشبة ولم يكن مشروطا) أقول فيه بحث اذ لا نسلم أنه حينئذ لم يكن تسليم الشجر

(كتاب

ولعل معنى كلام المصنف أن العامل لما غرسه بامر رب الارض في أرضه صار كان وب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس بإصالة بواضه

استهلكه بالعلق فيها فتعدرد له دم مكان تخليصه من الارض بنماه كالصبع من الثوب (قوله بل المشروط تسليم الشجر بقوله الخ) أقول فيه بحث فان تسليم الشجر ليس بالشرط بل لانه كان ملكا للغراس (قوله وأشراؤه جميع الغراس) أقول منظورية اذ لا يمكن أن يكون

**\* (كتاب الذبايح) \*** المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها اتلافا في الحال لا انتفاع في المال فان الزراعة انما تكون بانلاف الحب في الارض لا انتفاع بما نبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم أن العراقيين ذهبوا الى أن الذبح محظور عقلا ولكن الشرع أحله لان فيه اضرا بالحيوان وقال شمس الأئمة هذا عندى باطل (١٠٥) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

يتناول اللحم قبل بيعه ولا يظن به أنه كان ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والنظم والسفود وأجيب بأنه يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلى ضربان ما يقطع بغيره فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز من حيث تصور منفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالجماعة للأطفال ونداءهم بما فيه ألم لهم وإن كان الذبح وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بانتهاء لتمام اشتغالها ومعنى

طريق يخرج مسئلة الكتاب لان القراس فيها بينهما **\* (كتاب الذبايح) \*** قوله المناسبة بين المزارعة والذبايح الخ أقول ينبغي أن بين المناسبة بين الذبايح والمساقاة فانه ذكر بعد كتاب المساقاة ويقول في

**\* (كتاب الذبايح) \***

**\* (كتاب الذبايح) \***

قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبايح كونها اتلافا في الحال لا انتفاع في المال فان المزارعة انما تكون بانلاف الحب في الارض لا انتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لا انتفاع بلحمه بعد ذلك اه أقول يتجه على ظاهر ما ذكره من المناسبة أنه انما يقتضى تعقيب المزارعة بالذبايح دون تعقيب المساقاة بالذبايح اذ لا اتلاف في المساقاة والذي وقع في ترتيب الكتاب تعقيب المساقاة بالذبايح لا تعقيب المزارعة بها فلا يتم التقريب اللهم الا أن يقال جعلوا المزارعة والمساقاة في حكم شيء واحد بناء على اتحادهما في أكثر الشرائط والاحكام كما تقر في مباحثهم فافكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبايح بمنزلة المناسبة بين المساقاة والذبايح فافكانت المناسبة المذكورة بين معتبرات الغناتوى كالذخيرة والمحيط وفتاوى قاضخان وغيرها كفتاوى صكر كتاب المزارعة وجعلوا المساقاة بابا منها وعنوانها بالمعاملة وذ كر كل واحدة من المزارعة والمساقاة في الكتاب بكتاب على حدة لا يدل على استبعاد كل واحدة منهما بذاتها واختصاصها بأحكامها بل يكتفي جهة التغاير بينهما في الجملة ألا يرى أنهم ذكروا والصرف بكتاب على حدة عقب ذكروهم بكتاب البيوع مع أنه من أنواع البيوع قطع كما صرحوا به ثم ان الذبايح جمع ذبيحة وهو اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الادواح كذا في الكافي والكفاية اعلم أن بعض العراقيين من مشايخنا ذهبوا الى أن الذبح محظور عقلا لما فيه من ايلام الحيوان ولكن الشرع أحله قال شمس الأئمة السر حسي في الملب وط بعد نقل قولهم وهذا عندى باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل بيعه ولا يظن به أنه كان ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفود انتهى وقال في العمالية بعد ذلك أجيب بأنه يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلى ضربان ما يقطع بغيره فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجوز من حيث تصور منفعة فيجوز أن يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالجماعة للأطفال ونداءهم بما فيه ألم لهم وإن كان الذبح وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بانتهاء لتمام اشتغالها ومعنى

**\* (كتاب الذبايح) \***

كلهما اصلاح ما لا ينتفع به بالا كل في الحال لا انتفاع في المال قوله لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام أقول ولأن تقول حرمة ما أهل به لغير الله تعالمت بالشرع فلا يمنع أن يذبح المشركين قبل ورود الشرع بحرمها (قوله يجوز أن يكون ما كان ياكل ذبايح أهل الكتاب) أقول لفظة ما بمعنى الذي وقوله يا كل أي كاه وقوله ذبايح خبر يكون والمعنى الذي كان ياكل رسول الله صلى الله عليه وسلم يجوز أن يكون ذبايح أهل الكتاب لا ذبايح المشركين

قوله (الذكاة شرط لحل الذبيحة) الذبح شرط حل كل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الاماذ كيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منه السكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى مستوهى (١٠٦) منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لاجتماعه لما تلوأوه وغيره من الدم الحرام والجمع وانما يشتر

قال (الذكاة شرط لحل الذبيحة) لقوله تعالى الاماذ كيتم ولان بها يتبرأ الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يشترطه الحل يشترط به الطهارة في الماء كقول وغيره فانما تنهى عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض ييسرها وهي اختيارية كالجرح فيما بين البتة والحيين واضطرار يتوهى الجرح في أى موضع كان من البسدت والثانى كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البديلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثانى اقصر فيه فاكفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الواسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاي وأن يكون جلالا خارج الحرم على ما تبينه ان شاء الله تعالى

بالذكاة فلا بد منها فيفسد النجس من الطاهر ولا يلزم الجرد والسمك لان حلها بلا ذبح ثبت بالنص وكما ثبت بالذبح الحل في الماء كقول يثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنهى عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة

جواز أنه كان يأكل ذبايح أهل الكتاب ولا يلزمه الدليل عليه ولا يحتاج اليه لكونه ما ناعا لم يستد لافلا يحل لنظره أصلا (قوله قال الذكاة شرط حل الذبيحة) قال في غاية البيان وهذا وقع على خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكرنا هذا في أول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدوري وهما لم تقع الاشارة الى أحدهما ولا هذا المذكرة في البداية وكان ينبغي أن لا يورد لفظ قال أو يقول قال العبد الضعيف مشير به الى نفسه انتهى وقال العيني بعد نقل ذلك قلت هذا التطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضممار الفاعل وأراد به نفس فهذا أضافته ولا يلزم تعيين الفاعل الا يرى أنه عند اسناد القول الى القدوري محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله وكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يحتاج هذا الاعلى من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لم يستحق الخوض في الهداية انتهى كلامه أقول الحق ما ذكر في غاية البيان وقول العيني ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظه قال باضممار الفاعل وأراد به نفسان أراد به أنه ذكر في أول المسئلة في مواضع كثيرة من الكتاب مشير به الى نفسه فهو قرية بلا مربة فانه اذا ذكرها في أول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدوري على الامر اذ كما ذكره صاحب الغاية وان اراد بذلك أنه ذكرها في غير أول المسئلة في مواضع كثيرة من الكتاب مشير به الى نفسه فهو واقع ولكن اذا ذكرها في مثل تلك المواضع كان يقول قال العبد الضعيف على ما وقع في النسخ القديمة وقال رضى الله عنه على ما وقع في النسخ الجديدة ولم يقع منه ذكر لفظه قال وحدها في مثل تلك المواضع قط وهذا غير خاف على من له دراية بالاساليب كلام المصنف فالشارح العيني مكابر فيما ذكره ههنا (قوله لقوله تعالى الاماذ كيتم) فان حكم ما بعد الاستثناء يخاف ما قبله وقد قال الله تعالى قبله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره فاستثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا قال صاحب العناية والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منه السكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا انتهى أقول ليس هذا الكلام منه بمغلول المعنى لان ثبوت الحل بالشرع لا ينافي كون الصفة المشتق منها هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر وذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها وهي شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى الاماذ كيتم وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله (قوله فانما تنهى عنها) أى الذكاة تنهى عن الطهارة قال عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض ييسرها أى طهارة الارض أى اذا ييسر من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في الصحاح والمغرب (قوله أو دعوى كالكفاي) لانه يدعى التوحيد ثم انما تحل ذبيحة الكفاي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير أو اسم المسبح وأما اذا ذكر ذلك فلا تحل كما لا تحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فقال الكفاي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم (قوله

صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض ييسرها يعنى أنها اذا يسبت من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر به تطيب (وهي) يعنى الذكاة (اختيارية) كالجرح فيما بين البتة (وهي الصدر والحيين واضطرار يتوهى الجرح في أى موضع كان من البدن) قوله (والثانى كالبديل عن الاول) واضح وانما قال كالبديل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت أمانة البديلية فقال كالبديل (ومن شرطه) أى ومن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد وانما تحل ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير أو المسبح لقوله تعالى (قوله والترتب على المشتق مغلول للصفة المشتق منها

لكن لما كان الحل نابتا بالشرع جعلت شرطا) أقول فيه بحث فان الثبوت بالشرع لا ينافي كون المشتق منه ملة الحكم وذلك لا يحتاج على أحد (قوله ولان غير المذكى مية الخ) أقول فيه بحث (قوله كما أن الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب) أقول فيه أن جعلها مشبهها بالايلا ثم مرام المقام اذا المطلوب اثبات طهارتها (قوله كالكفاي فانه يدعى ملة التوحيد) أقول فيه شئ فان النصارى

قال

وما أهل به لغير الله ومن شرطه أن يكون خلا لاجز الحرام كما سيجي قال (وذبيحة المسلم والكاتب خلال الخ) ذبيحة المسلم والكاتب هما كل من أوجز بإحلال إذا أتى به مذنب أو أأاد إذا جرح بالحضوف فلا بد من الشرط المذكور وهو أن لا بد كرم غير اسم الله تعالى (وقوله لما تلونا) إشارة إلى قوله تعالى الاماذ كيتم ولما استشعر أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج (٤٠٧) الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون قاطعاً في الافادة ضم اليه

قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس رضى الله عنهما طعامهم ذبائحهم واستدل بعض على ذلك بأنه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذ كرفائدة فإن المجوسى اذا اصطاد سمكت حل كلها وفيه نظر فإن التخصيص باسم العلم لا يدل على نفي ما عداه (ويحل اذا كان الذابج يعقل التسمية) قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية (والذبيحة) يعنى يقدر على الذبح ويضبطه أى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والجلقوم (وان كان) أى الذابج (صيباً ومجنوناً) قال فى النهاية أى معنوهالان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية

مثلث فكيف يدعون له التوحيد (قوله ولما استشعر أن يقال الاماذ كيتم عام) أقول ويمكن أن يقال بل الذى استشعر أن يقال الخطاب فى ذ كيتم للمؤمنين كالخطاب فى قوله

قال (وذبيحة المسلم والكاتب خلال) لما تلونا واقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صيباً أو مجنوناً وأمرأة أما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة

التي هي الذ كانه له للمحكم كالا يخفى على ذى مسكة (قوله وذبيحة المسلم والكاتب خلال لما تلونا) وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) عنى بقوله لما تلونا قوله تعالى الاماذ كيتم وهو فى حق المسلم وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم فى حق الكاتب من باب ألف والنشر كذا ذكره تاج الشريعة وهو الاحسن عندى أيضاً فى بيان مراد المصنف هنا قال صاحب العناية بقوله لما تلونا إشارة إلى قوله تعالى الاماذ كيتم ولما استشعر أن يقال الاماذ كيتم عام مخصوص لخروج الوثني والمرئذ والمجوسى فلا يكون قاطعاً في الافادة ضم اليه قوله عز من قائل وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولاً فلاننا نسلم ان الخطاب فى قوله تعالى الاماذ كيتم عام لكفار بل الظاهر أنه مخصوص بالمؤمنين كليل عليه السابق والسابق فى النظم الشريف ألا يرى أن ما قبله أول سورة المائدة وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم جميعاً الا نعام الامايتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم ولا شك أن الخطابات الواقعة هنا للمؤمنين خاصة ثم قال عز وجل حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخقة والموقود والمتردى بقول النبطي توما كل السبع الاماذ كيتم وقال القاضى البضاوى وغير من المفسرين ان قوله تعالى حرم عليكم الميتة الخ بيان لما يتسلى عليكم فلا حرم يكون الخطاب فى حرم عليكم والاماذ كيتم للمؤمنين خاصة أيضاً فلا يكون مما يعم الوثني ونحوه والذين سلم عومه للوثني ونحوه أيضاً فلا نسلم أنه من قبيل العام الذى خص منه البعض بل هو من قبيل العام الذى نسخ بعضه باخراج الوثني والمجوسى والمرئذ من حكمه اذ قد تقرر فى علم الاصول أن التخصيص عندنا انما يطلق على قصر العام على بعض ما يتناول به بما هو مستقل موصول بالعام رآن قصره على بعض ما يتناول به بما هو مستقل غير موصول به هو النسخ لا التخصيص وأن الذى لا يكون قطعاً انما هو اعم الذى خص منه بعض ما يتناول به دون العام الذى نسخ بعض ما يتناول به فانه يكون قطعاً فى الباقي بل لا يرب ولا شك أن ما نحن فيه من قبيل الثانى دون الاول لان الذى يخرج الوثني ونحوه غير موصول بقوله تعالى الاماذ كيتم فكان قطعاً فى الافادة ولئن سلم كونه ظنياً غير قاطع فى الافادة فهو كافى فى افادة المطالب هنا بلا حاجة الى ضم شئ آخر اذ قد تقرر فى علم الاصول أيضاً أن الدليل الظنى يفيد وجوب العمل وان لم يفد وجوب الاعتقاد وما نحن فيه من العمليات وأما ما نأفلان مثل ما ذكره صاحب العناية فى قوله تعالى الاماذ كيتم يتجه على الاستدلال بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم بان يقال أيضاً انه عام مخصوص لخروج ما لم يذكر اسم الله عليه فيقتضى أن يضم اليه أيضاً دليل آخر وأما ما نأفلان الضم المذكور انما يفيد فى حق ذبيحة الكاتبى دون ذبيحة المسلم لا اختصاص الدليل المضموم بالكاتبى فيلزم أن يبقى الدليل

وذبيحة المسلم والكاتبى خلال لما تلونا) وهو قوله تعالى الاماذ كيتم وهو عام يتناول المسلم والكاتبى وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه حكم الذ كانه من جهتهم لانه خص أهل الكتاب بالذ كره وفيما لا تحقه الذ كانه يستوى الكاتبى والمجوسى كالسهم وغيره (قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية) قيل معناه أن يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة وفى منخقة والذبيحة أى شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه (قوله ويضبط) أى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به (قوله

عليكم فلا يدل على حل ذبيحة غيرهم وما ذكره الشارح لا يخلو عن البعد اذ يكتفى الظن فى أمثاله مع أنه مشترك لخروج ما لم يذكر اسم الله عليه من ذبائحهم من الآية الثانية أيضاً فتمل (قوله فلا يكون قاطعاً في الافادة ضم اليه قوله تعالى الخ) أقول والحق أنه لا حاجة الى بيان العذر فان اثبات المطالب بدلائل من الكتاب العزيز غير عزيز (قوله والذبيحة يعنى يقدر على الذبح) أقول فيكون الكلام من باب عطفها بتناولها بارداً

شرط بالنص وهي بالقصد  
وحجة القصد بما ذكرنا يعني  
قوله اذا كان يعقل التسمية  
والذبيحة ويضبطها والاقلف  
والمختون سواء لما ذكرنا  
قبيل أو أدبه الاتيين  
المذكورين وفيه نظر لان  
عادته في مثله لما تلونا وقبل  
أراد به قوله لان حل الذبيحة  
يعتد المسئلة وهذا ليس  
بمذكور في الكتاب والاولى  
أن يجعل اشارة الى الآية  
والى قوله ولان به يتميز الدم  
النخس من اللحم الطاهر  
وعادته في مثله ذلك قبيل  
انما ذكر الاقلف احترازاً  
عن قول ابن عباس رضى  
الله عنه مقلاته يقول شهادة  
الاقلف وذبيحته لا تجوز  
وقوله والاطلاق الكتابي  
ينتظم كذا ظاهر وقوله  
(لان الشرط قيام الله فيه  
نظر لان وجود الشرط  
لا يستلزم وجود الشرط  
ويمكن أن يجاب عنه بأنه  
شرط في معنى العلة وقوله  
(ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)  
واضح قوله (بمخلاف  
الكتابي اذا تحول الى غير  
دينه) يريد به من أديان  
أهل الكتاب أما اذا نجس  
(قوله ويمكن أن يجاب بأنه  
شرط في معنى العلة) أقول  
ويجوز أن يجاب أيضاً بأنه  
لامانع تصور منه حل ذبيحة  
اذا أتى سائر الشرائط غير  
قضية الملة فاذا لم يكن مانعاً  
أيضاً يحل

شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقاف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم  
الكتابي والذبيحة والحرى والعربى والتغلى لان الشرط قيام الملة على ما مر قال (ولا تؤكل ذبيحة الجوسى)  
بقوله عليه السلام سنوهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسائهم ولا آكل ذبايحهم ولان لا يدعى التوحيد  
فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى قال (والمرد) لانه لا لاهته فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول  
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فاعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال (والوثنى) لانه لا يعتقد الملة قال  
(والمحرّم) يعنى من الصيد (وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد) والاطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم  
والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم وهذا لان الذكاة بعمل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة  
بمخلاف ما اذا ذبح الحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يؤمن الشاة  
وكذا لا يحرم ذبيحة على الحرم

قاصراً عن افادته حل ذبيحة المسلم على مبنى زعم الشارح المزبور اللهم الا أن يدعى أن الدليل الثاني اذا أفاد حل  
ذبيحة الكتابي أفاد حل ذبيحة المسلم أيضاً لانه ثم ان المراد بالطعام في قوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب  
ذبايحهم قال البخارى في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبايحهم واستدل صاحب الكتابي وكثير من الشراح  
على ذلك بأنه لو لم يحمل على ذلك لم يكن تخصيص أهل الكتاب بالذكاة فائدة اذ يستوى الكتابي وغيره فيما  
سوى الذبايح من الاطعمة فان الموسى اذا اصطاد سمكة حل أكلها ورد عليهم صاحب العناية حيث قال بعد نقل  
استدلالهم المذكور وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه اه أقول ليس ذلك بشئ  
اذا لم يخفى على الفطن أنه ليس مدار استدلالهم المذكور على أن التخصيص باسم العلم يدل على النفي عما سواه  
بل مرادهم كما ينادى عليه كلامهم أنه لو لم يحمل على ذلك لخلل تخصيص أهل الكتاب بالذكاة كقول رب العزة  
عن الغائفة تعالى عنه علواً كبيراً ولا يذهب عليك أن الاستدلال به ذا الوجه متمسك على أصل من لا يقول  
بفهوم المخالفة أيضاً اذا لا يرضى أحد بخلو كلام الله تعالى عن الغائفة (قوله والاقلف والمختون سواء لما  
ذكرنا) اختلف الشراح في تعيين مراد المصنف بقوله لما ذكرنا فقال صاحب النهاية ترغاية البيان أراد به  
الآتين المذكورين وهما قوله تعالى الاما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لسم لان  
الخطاب عام ورده صاحب العناية حيث قال بعد نقله وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقال تاج الشريعة  
أراد به قوله لان حل الذبيحة يعتد الملة ورده أيضاً صاحب العناية حيث قال بعد نقله أيضاً وهذا ليس بمذكور  
في الكتاب أقول يمكن أن يقال من جانب تاج الشريعة ان ذلك وان لم يكن مذكوراً في الكتاب صراحة الا  
أنه مذكور وفيه ضمني حيث قال فيما مر ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد ثم قال صاحب  
العناية والاولى أن يجعل اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر وعادته في مثله  
ذلك اه أقول فيه نظر لان قوله ولان به يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر انما يدل على كون الذكاة شرط  
حل الذبيحة ولا يدل على أن أهل الذبح من هو وكيف يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر يحصل بذبج الوثنى  
والجوسى والمرد أيضاً مع أن أحداً منهم ليس باهل للذبح قطعاً وقول المصنف لما ذكرنا تعليل الاستواء  
الاقلف والمختون في ادهلية الذابح فكيف يصلح أن يجعل اشارة الى ما لا دلالة فيه على ذلك أصلاً وقوله ولان به  
يتميز الدم النخس من اللحم الطاهر ثم أقول هنا احتمال آخر أقرب مما ذكرنا وهو أن يكون قوله لما ذكرنا  
اشارة الى قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صيباً أو مجنوناً أو امرأة فانه قد علم من  
ذلك أن مدار حل الذبيحة أن يكون الذابح ممن يعقل التسمية والذبيحة ويضبط ولا يخفى أن الاقلف والمختون  
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تجسس يهودى أو نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان  
مجوسياً في الأصل وان تهود مجوسى أو تنصر يوثق كل صيده وذبيحته كولو كان عليه في الأصل لانه يقر على ما  
اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا يجوز اجباره على العرد الى دعوى الاثنين فاذا كان مقرراً على

فلان ترك ذبيحته قال (وان ترك الذابح التسمية الخ) ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان واضطراريا عاما كان أو ناسيا قال الشافعي رحمه الله بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلى تنازحهم انه فصلوا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل استدلال الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وبان التسمية ولو كانت شرطا للحل لماسقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة فأنما كانت شرطا لم تجز صلاة من نسي الطهارة لكنها اسقطت بعذر النسيان سلمنا أنها شرط لكن الملة أقيمت مقامها كافي بالناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعه للعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال بان لا نسلم الملازمة فانما تنقضي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيها اذا كان على الناسي هيئته مذكرة كالاكل في (٤٠٩) الصلاة والجماع في الاحرام وههنا ان لم تكن هيئته توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح عند زهو قروح حيوان من تغير الحال فليس هيئته مذكرة بوجوده ولما نزع عن يمنع بطلان التالي أيضا على مذهبنا الشرح الله وعن التزلزل بما ذكره في الكتاب يعني أن إقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل في حق العامد ولا عذر له وأما ما شنع به المصنف رحمه الله بكون ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله مخالفا للاجماع فواضح واستدل مالك رحمه الله بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فانه فيه النهي بالبلغ وجسه وهو تأكيد بمن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية وهو باطلا لانه يقتضي الحرم من غير فصل وهو أقرب لاحكامه من ذهب الشافعي رحمه الله لانه مذهب ابن

قال (وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل) وقال الشافعي أكل في الوجوهين وقال مالك لا يؤكل في الوجوهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء على هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي يخالف للاجماع لانه خلاف فحين كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فنذهب الى مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم ومن ذهب على ابن عباس رضي الله عنهما أنه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال أبو يوسف والمشافع رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسم فيه الا جهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ أن يكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لماسقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا لانه أقيمت مقامها كافي بالناسي

لا يتفاوتان في ذلك وكانا سواء في حكم حل ذبيحته ما دبر تفهم (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل) وقال الشافعي تؤكل في الوجوهين وقال مالك لا تؤكل في الوجوهين قال صاحب العناية في شرح هذا المحل ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطراريا أو ناسيا قال الشافعي بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلى تنازحهم انه فصلوا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا كل اه أقول كانه حسب أنه أتى في شرح هذا المحل بكلام يحتمل جامع لاقسام المسئلة كلها لكنه أدخل بحق المقام في تحريره هذا ما أولا فلان قوله عند الذبح ينافي تعمير الذابح بالاختيار والاضطرار والاضطرار كناية عن نسيان قوله اختياريا كان أو اضطراريا لانهم صرحوا بان كون التسمية عند الذبح انما يشترط في الذكاة الاختيارية وأما في الاضطرارية فيشترط كون التسمية عند ارسال والرمي لا غير وسيجيء ذلك في الكتاب أيضا وأما ما نافي لان قول المصنف والشارح المزبور أيضا فبما بعد على هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ينافي تعمير الذابح في مسئلتنا هذه للاختيار والاضطرار اذا الظاهر أن القياس المستفاد من قوله وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي الى آخره يقتضي عدم دخول المقيس في جانب المقيس عليه (قوله له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) أقول فيه أن دلالة هذا قاصر عن افادة تمام مدعا لان المسلم والكتابي في ترك التسمية ما اعتقده التحق بما كان عليه في الاصل (قوله لان التسمية لو كانت شرطا للحل لماسقط بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة) لانها لو كانت التسمية من شرائط الحل كل مامور واجها وفي المأمور ولا فرق بين

(٥٢ - (تكملة الفقه والكفاية) - ثامن) عروى الله عما وجد الجواب أنه غير مجرى على ظاهره اذ لو أريد به لجزء الحاجة وتظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان ظاهر ما يدل عليه الا لا يخفى على أهل اللسان وفي ذلك أيضا من الحرج مما لا يخفى اذ لا بد ان كثير النسيان والحرج مدعوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيجعل على حالة الحدود والتعارض ولما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (قوله له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) أقول ما هره اقامة الاسلام مقام التسمية (قوله دفعه للتعارض بينه وبين حديث الخ) أقول ولولا يلزم تخصيص الكتاب بالخبر الواحد (قوله واستدل مالك بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أقول ظاهر كلامه يدل على أن المراد بقول المصنف ومالك احتج بظاهر ما ذكرناه والاية الكريمة فيها لما سلف في البرس السابق أن عاذنه في مثله لم نلونا (قوله ووجه الاستدلال أن اللف) أقول يعني القرن الثالث والاربعون طاء أنه لا يجوز أن كل شيء ما بدون ذكر اسم الله عليه أو المراد أكثر الساق وفيه



يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال أن السلف أجمعوا أن المراد به الذبح لا غير وصلة على تدل على أن المراد به الذبح باللسان يقال ذكر عليه إذا ذكر باللسان (٤١٠) وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تغيب التاكيد)

ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية تنهى وهو التحريم والاجتماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه السلام قال في آخره فأنك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك على الحرمة بترك التسمية وما لا يخرج بظاهر ما ذكرنا إلا فصل فيه ولا يمكننا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره

وكان من جهته وهو النسبانية فإنه من الشرع بأقامة الله مقام الذبح كدفع الحرج كما أقام الأكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الأنوار والتعريب (والاجماع وهو ما بينا) يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله فإنه لا خلاف فيمن كان قلبه في حرمة تروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا الخ (والسنة) وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فإنه صلى الله عليه وسلم حين سألته عدي عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فأنك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك على الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتاب في ترك التسمية سواء على هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها في ذكاة الاختيار تشرط عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشرط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة لأن الطاعة بحسب الطائفة والمقدور له في

سواء كما مر آتفا هذا الحديث انما ينتهض بحجة في حق المسلم وحده (قوله ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه تنهى وهو التحريم) قال في العنايتة وجه الاستدلال أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذبح لا غير وصلة على تدل على أن المراد به الذبح باللسان يقال ذكر عليه إذا ذكر باللسان وذكره إذا ذكر بالقلب وقوله (ولانا كلوا عام مؤكدين الاستغراقية التي تغيب التاكيد) وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعلم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا لأن الشرع جعل الناسي ذا كراهية وكان من جهته وهو النسيان فإنه من الشرع بأقامة الله مقام الذبح كدفع الحرج كما أقام الأكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك انتهى أقول فيه كلام أمأ ولا فلان مقتضى قوله أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذبح لا غير أن يكون قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه دالا على أن لا يؤكل المذبح بالذبح الاضطراري أصلا لأن ذكر اسم الله عليه انما يكون حال الإرسال والرمي لا حال الذبح كما صاعده فكان مما يذكر اسم الله عليه حال الذبح فلم يرد أن يدخل تحت النهي عن الأكل في الآية المذكورة مع أن حل أكل المذبح بالذبح الاضطراري إذا ذكر اسم الله عليه حال الإرسال والرمي يجمع عليه بلاريب وأما ناسيا فلان قوله الآن الشرع جعل الناسي ذا كراهية وكان من جهته وهو النسيان ينافي قوله فيما قبل فهو غير محتمل للتخصيص فيعلم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا لأن جعل الشرع الناسي ذا كراهية لا يتصور بدون تخصيص النامي من عموم قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه كان عامدا وناسيا وتخصيص الشيء مما هو غير محتمل للتخصيص بغير متصور أيضا فحققت التناهي بين الكلامين تأمل تغف (قوله وما لا يخرج بظاهر ما ذكرنا إلا فصل فيه)

النسيان والعمل في العمل كقطع الحلقوم والأوداج والتكبير والقرأة في الصلاة وانما يقع الفرق في المزجور كالأكل والشرب في الصوم لأن موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهيا باعتقاد فاما موجب الأمر الاثم والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤثرا (قوله والسنة وهو حديث عدي) وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرته اسم الله عليه فكل فان شارك كلبك كلبا آخر فلا تأكل فأنك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلى الحرمة بأنه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة إذ لم يسم على كلب نفسه (قوله والسمع غير مجرى على ظاهره) هذا جواب عن قولنا لرحمة الله حيث يخرج بظاهر قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لأن ذبحة النامي مختلفة في الصدر الأول ولم يجز الاحتجاج بينهم بظاهر النص ولو أريد به ظاهره لجرت الحاجة بينهم وظهور الانقياد من المخالفين فارتفع الخلاف بينهم فان قيل النامي مخصوص من النص فخص العامد بالقياس قلنا النامي ليس بمخصوص منه لأنه ذا كراهية تقدر ألقام الله مقام الذبح فان قيل فليقم الملة مقام الذبح في حق العامد أيضا قلنا أقامة الملة مقام التسمية في حق النامي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف لا يدل على أقامتها مقامها في حق العامد وهو غير معذور ولأن النامي لا يتخلو من أن يكون مراد منه أو لم يكن فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحيثما يلزم إرادة العامد بالطريق الأولى وان لم يكن مرادا يلزم إرادة العامد صونا للنص عن التعطيل فان قيل النص مجمل فإنه لا يدرى أنه أريد به حال الذبح أو حال الطبخ أو حال الأكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح قلنا أجمع السلف

اذلوا ربه بجرن المحاجة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق النامي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر ومارواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على اذلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل بقدر عليه حتى اذا ضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالآخرى اكل ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيد الا يترك قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان) وهذه ثلاث مسائل احداها أن يذبح كرمع اسم الله لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونفسه أن يقول باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا أنه يكره لوجود القرآن صورة فيشترط بصورة المحرم والثانية أن يذبح كرمع موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان أو يقول باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر اللام فحرم الذبيحة لانه أهله لغير الله والثالثة أن يقول موصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمية محمد بن شهدك بالوحدانية تولى بالبلاغ والشرط هو الذبح كراخالص المجرد على ما قال ابن مسعود روى أنه عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية تحل

قال في غاية البيان أي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآيات لان قوله مسلم يذبح كرمع اسم الله عليه يشمل العمدة والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما انتهى وقال في العناية استدلال مالك بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بالبلغ وجهه وهو تأكله من الاستغراقية عن كل متروكة التسمية وهو باطلا لانه يقتضي الحرمة من غير فصل انتهى أقول الظاهر ما ذكر في هذين الشرحين أن يكون مراد المصنف بقوله ما ذكرنا في قوله وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فيرد عليه ان يقال ان عادته في مثله ان يقول ما تلونا فانه في مخالفة لها هنا وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الصفحة الاولى فلا يظهر عندي أن يكون مراده بقوله ما ذكرنا في قوله وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا مجموع ما ذكرنا من الكتاب والسنة لا الكتاب وحده فلا يلزم ترك عادته لان عادته أن يقول لما تلونا فيما اذا أراد الكتاب وحده وأن يقول لما روينا فيما اذا أراد السنة وحدها فلما أراد مجموعهما ههنا أتى بكلمة جامعة فقال وما لك يحجج بظاهر ما ذكرنا يعني قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لخديث عدي بن حاتم الطائي اذلا فصل في ظاهر كل منهما كما ترى

على ان المراد به حال الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجعلا (قوله والاقامة في حق النامي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر) جواب عن قول الشافعي رحمه الله (قوله ومارواه) أي الشافعي رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم (قوله وهذه ثلاث مسائل) ادهما أن تكون موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في التنازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن النخعي رحمه الله ان لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام النخعي رحمه الله ذكر اسم الله واسم الرسول موصولا بغيره وان هذا على أوجه ما ان ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفع وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحها ما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلغا فيه وعلى هذا القياس لو سمي آخر مع اسم الله تعالى

قال (ويكره أن يذبح كرمع اسم الله تعالى شيئا غيره الخ) المسائل المذكرة ظاهرة وقوله (ومحمد رسول الله بكسر اللام) يشير الى أنه لو قال غير مكسورا يحرم قبل هذا اذا كان يعرف النحر وقال النخعي ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحها ما وان رفعه لا يحل لانه يصير مبتدأ وان نصبه اختلغا فيه فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن النخعي رحمه الله أنه لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم وقوله (حتى لو قال عند الذبح) اشارة الى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به (ولو قال سبحان الله والحمد لله يريد التسمية حل بلا خلاف) والفرق لابي يوسف رحمه الله بين هذا وبين التكبير أن المأمور به ههنا لا ذكر

قوله فقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد بن النخعي رحمه الله أنه لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم

قال الله تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف أي فائتات صغفن أي دمن وأرجلهم وهذا التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا (ولو عطف عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في أصح الروايتين) والفرق لا في حقيقة قوله الله بين هذا وبين الخطيب اذا عطف يوم الجمعة على المنبر فقال الحمد لله انه يجوز أن يصلي الجمعة (٤١٢) بذلك القدوري إحدى الروايتين عنه بان المأمور به هناك ذكر الله مطلقا قال الله تعالى فاسعوا

ولو عطف عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في أصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما ند اولته الاسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله أكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف قال (والذبح بين الخلق واللبنة) وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وأعله وأسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبنة واللحمين ولانه يجمع المجري والعروق فيحصل بالفعل فيه انهما الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال (والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الخلقوم والمرى والودجان) لقوله عليه السلام أفر الوداج بما شئت وهي اسم جمع وأقله

(قوله لقوله عليه السلام أفر الوداج بما شئت) قال تاج الشريعة القرطبي القطع للأصلاص والافراء القطع للفساد فيكون كسر الهمزة هنا أليق انتهى واقتي أثره صاحب الكفاية والكفاية أنى بعين لفظه وأما صاحب العناية فقد كر لفظ أنسب بدل لفظ أليق وقال ولهذا قال المصنف بعد هذا لو ردد الأمر بغيره أقول فيماد كرهه هؤلاء الشراح نظر لان صاحب القاموس عم القرى والافراء للأصلاص والافساد لا فرق بينهما حيث قال فراه بغيره شقه فاسدا وأصلا كفراه وأفراه انتهى فعلى هذا لا يتم ما ذكره أصلا وأما صاحب المغرب فقد ذكر الفرق بينهما ألا جعل الذبح من قبيل الافراء دون القرى حيث قال عن أبي عبيد والفرق بين الافراء والقرى أنه قطع للفساد وشق كما يفرى الذابح والسبع والقرى قطع للأصلاص كما يفرى الخراز الا قد انتهى فعلى هذا لا يتم قولهم فيكون كسر الهمزة هنا أليق اذ لا شك أن الذبح اذا كان من قبيل الافراء دون القرى كان فتح الهمزة هنا هو الالبق والانساب ثم ان صاحب المغرب قال وقد جاء فرى بمعنى أفرى أيضا لأنه لم يسم به في الحديث انتهى فعلى هذا لا يقال لكسر الهمزة في الحديث لكونه غير مسموع فيه فضلا عن أن يكون أليق وأنسب وأما قول المصنف فيما بعد في أثناء تعليل قول محمد ولو ردد الأمر بغيره فلعله جرى منه على استعمال فرى بمعنى أفرى أيضا كما ذكر في المغرب ولا ينافيه علم السماع به في الحديث لان ما ذكره فيما بعد لفظ نفسه لالفاظ الحديث أو اختياره منه لعدم الفرق بين القرى والافراء مطلقا كما ذكره في القاموس هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام (قوله وهي اسم جمع وأقله

(قوله منقول عن ابن عباس رضي الله عنه) أي في قوله تعالى فاذا كروا اسم الله عليها صواف وذكر في ذبايح الذخيرة قال البهائي والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بدون الواو فان قال مع الواو يكسر لانه يقطع فور التسمية (قوله وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعله وأسفله) وانما أعاد لفظ الجامع الصغير لان فيه بيان ان يحمل الذبح الخلق وليس ذلك في قوله الذبح بين الخلق واللبنة وهو رواية المبسوط فاطلاق هذه الرواية يقتضي ان يحمل المذبوح وان وقع الذبح أعلى من الخلقوم لكونه ما بين اللبنة واللحمين وقد صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع أعلى من الخلقوم أو أسفل منه لا يحل وفي فتاوى أهل سمرقند صاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الخلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح في غير المذبح وهو الخلقوم فقطع روايتا الجامع الصغير مقيدة لرواية المبسوط ومخالفة لما ذكر في فوائد الامام الرستغني رحمه الله مثل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الخلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس أبو كل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لان الاعتبار بنسبها قطع أكثر الوداج وقد وجد (قوله أفر الوداج) القرى القطع للأصلاص والافراء الفساد فكسر الهمزة ههنا أليق (قوله وهي اسم جمع وأقله

الى ذكر الله وههنا الذبح على الذبح) (والذبح بين الخلق واللبنة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعله وأسفله) وأتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيان ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الخلق واللبنة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحصل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبنة واللحمين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الخلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللبنة واللحمين وهو دليل ظاهر للامام الرستغني رحمه الله في حل ما بقي عقدة الخلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط أيضا تساعد ولكن صرح في ذبايح الذخيرة أن الذبح اذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى أهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبنة واللحمين يجمع العروق والمجري فيحصل بالفعل فيه انهما الدم على أبلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا يعتبر بالعقدة قال (والعروق التي تقطع في الذكاة الخ) العروق التي تقطع في الذكاة أربعة

الثلاث

تقطع في الذكاة أربعة الخلقوم والمرى والودجان واختلف العلماء فيهم

أقول اذ يجوز أن يكون قصده افادة معنى المرفوع على ما هو المناسب لتحسين الظن بالمسلمين وحل أمرهم على الصلاح لا المجرور والحرمة لا تثبت بالثبوت (قوله لان في رواية القدوري الذبح بين الخلق الخ) أقول فيكون المراد بالخلق في كلام القدوري مبداء

الله في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي رحمه الله الى الاكتفاء بالخلقوم والمرى وذهب مالك رحمه الله الى اشتراط قطع جميعها وذهب أبو يوسف رحمه الله الى اشتراط قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين رجح اليه بعدما كان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله كما نذكره وذكر القدرى انه قول محمد بن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال المصنف المشهور في كتب مشايخنا رجحهم الله ان هذا قول أبي يوسف وحده وذكر عن محمد بن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر أكثر كل فرد منها وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وأما أبو حنيفة فقد اكتفى بقطع الثلاث أيها كانت وهي ثلاثة أوجه وان قطع الجميع فهو أولى وهو وجه رابع والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أفر الوداج بما شئت والفرى القطع للإصلاح (٤١٣) ولاقرأ القطع للإفساد فيكون كسر الهمزة أنسب ولهذا

قال بعد هذا الورود الامر بغيره احتج الشافعي رحمه الله بانه جمع الوداج ومائة الا الودجان فدل على أن المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وهو ضعيف لفظا ومعنى أما لفظا فلان الوداج لادلالة لهاعلى الخلقوم والمرى أصلا وأما معنى فلان المقصود اسالة الدم الفحس وهو انما يحصل بقطع مجراه واحتج مالك رحمه الله بظاهر دلالة اللفظ وما يقتضيه فان الوداج جمع وأقله ثلاثة فيتناول المرى والودجين وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الخلقوم معتذر فثبت قطع الخلقوم بالاقضاء وجوابه سيجي واحتج أبو يوسف رحمه الله بان المقصود من قطع الودجين انها وان دم فينبوب أحدهما مناب لا آخر اذ كل منهما يجري الدم أما الخلقوم فيخالف المرى فان

الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالخلقوم والمرى، لأنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الخلقوم فيثبت قطع الخلقوم باقتضاءه وبظاهر ما ذكرنا من أن مقتضى مالك ولا يجوز إلا أكثر من مائة بشرط قطع جميعها (وعندنا ان قطعها حل الا كل وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة) وقال لا بد من قطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين فالمرضى الله عنه هكذا ذكر القدرى الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رجحهم الله أن هذا قول أبي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الخلقوم ونصف الوداج لم يترك وان قطع أكثر الوداج والخلقوم قبل أن يموت كل ولم يحل خلافا فاختلقت الرواية فيه والحاصل أن عند أبي حنيفة اذا قطع الثلاث أي ثلاث كل يحل وبه كان يقول أبو يوسف أولا ثم رجح الى ما ذكرنا وعن محمد بن ابي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر أكثر كل فرد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو ورد الامر بغيره فيعتبر أكثر كل فرد منها ولا ييوسف أن المقصود من قطع الودجين انها

الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالخلقوم والمرى) قال في العناية احتج الشافعي بانه جمع الوداج ومائة الا الودجان فدل على أن المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الخلقوم والمرى لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما أقول بردي على هذا الاحتجاج أنه لو كان المقصود به مجرد ما يحصل به زهوق الروح لكان في قطع واحد من الخلقوم والمرى اذا الحيوان لا يعيش بعد قطع أحدهما أيضا كما لا يخفى وقد أفصح عنه المصنف في تقرير دليل أبي حنيفة فيما بعد حيث قال لأنه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس أو الطعام مع أن الشافعي لم يقل بكفاية قطع أحدهما بل بشرط قطعهما معا وقال في العناية بعد ذكر الاحتجاج المسفور وهو ضعيف لفظا ومعنى أما لفظا فلان الوداج لادلالة لهاعلى الخلقوم والمرى أصلا وأما معنى فلان المقصود اسالة الدم الفحس وهو انما يحصل بقطع مجراه انتهى أقول ما ذكرنا في وجه ضعفه لفظا ليس بسديد اذ قد ذكر في الاحتجاج المزبور وجه دلالة الوداج على الخلقوم والمرى بانه جمع الوداج ومائة الا الودجان فدل على أن المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الخلقوم والمرى ولا معنى بعد ذلك لمجرد ان في دلالتهم ما علم ما بل لا بد من بيان محذور كما لا يخفى (قوله الا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الخلقوم فيثبت قطع الخلقوم باقتضاءه) قال بعض الفضلاء فيه بحث لان المفهوم من كلام المصنف الذي سيذكره في تعليل أبي حنيفة حل الوداج على الاستغراق حيث بني تعليله على قيام الا كتر مقام الكل فثبت قطع الخلقوم بتناول اللفظ لا باقتضاءه انتهى أقول ليس هذا بشي لان ما يجي من كلام المصنف في تعليل قول أبي حنيفة

الثلاث فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام بصير للجنس ويلغو فيه معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء فانما صار الى الجنس اذ لم يكن ثم معهود وهما العروق التي يدخلها الدم مع هودة معلومة فلا يصار الى الجنس ولا تافروصية الجمع ولان المقصود ازالة الروح وتسهيل الدماء السائلة على سبيل التوحشة اذ في الإبطاء زيادة تعذيبه منهي عنها وهذا المقصود انما يحصل بقناع هذه العروق لا الفرد منها (قوله فيتناول الودجين والمرى) أي بطريق التغليب (قوله الا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الخلقوم)

المرى يجري العلف والماء والخلقوم يجري النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعها ما هو قريب وجوابه سيجي واحتج محمد رحمه الله بان كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولو ورد الامر بغيره والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر أكثر كل من الامور الاربعه وهو أقرب كما ترى واحتج أبو حنيفة رحمه الله بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وأي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود بمحصولها وانما الدم المسفوح والتوحشة أي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس (قال المصنف فيثبت قطع الخلقوم باقتضاءه) أقول فيبحث لان المفهوم من كلام المصنف الذي سيذكره في تعليل أبي حنيفة حل الوداج على

أو الطعام وهم ذابحوا جواب أبي يوسف وبقره (ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب) جواب ما للشرحه الله لا يقال الادواج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثم معهود فيصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من ما تحتها ليس أفراده حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله (بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق) قيل يعني أكثر المرخص فيه وهو الثلاثة فان الاثنين لما كانا باقين كان أكثر المرخص باقياً فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمه مبرحاً كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئاً ويرى على هذا (214) بقوله احتياطاً لجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالطفر والقرن والسن الخ) الذبح بالطفر

للم فينوب أحدهما عن الآخر ذك كل واحد منهما ما يجري الدم أما الحلقوم فيخلف المرى فإنه يجري العلف والماء المرى يجري النفس فلا بد من قطعهما ما ولا يخيصة أن الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وأي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقتضى يحصل بها وهو ان الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يجب بعد قطع مجرى النفس أو الطعام ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئاً احتياطاً لجانب الحرمه قال (ويجوز الذبح بالطفر والسن والقرن اذا كان مزروعاً حتى لا يكون

والقرن والسن المزروعاً جائزاً مكره ومأكل الذبح بها لا بأس به وقال الشافعي رحمه الله هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أضر الدم وأفرى الادواج ما خلا انظر والسن فانهم ما مدي الحبشة استثناهما بالاطلاق عما يجوز أكله في تناول الحرمه بالانزوع والقائم ولان الذك كانه فعل مشروع وانها الدم بها مطلقاً غير مشروع فلا يكون ذكاً كغيره المزروع ولما قوله عليه الصلاة والسلام أنه المرى بما شئت وبروي أفر الادواج بما شئت وهو بالاطلاق يقتضي الجواز بالمزوع وغيره الا أن تركنا شير المزروع بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهم مدي الحبشة فانهم لا يقاتلون الاطفار ويحددون الاسنان ويقاثلون بالحدش والعرض وهذا معنى قوله وما رواه محمول على غير المزروع الاستغراق حيث بني تعليقه على قيام الاكثر مقام الكل فينبذ ثبت قطع الحلقوم

حقيقة وان اقتضى حمل الادواج على الاستغراق الا أنه لا يقتضي أن يكون الاستغراق من جهة واحدة كدلالة اللفظ عليه عبارة بل يجوز أن يتحقق الاستغراق بدلالة اللفظ على قطع الثلاثة عبارة وعلى قطع الرابع أيضاً اقتضاء كذا كرهه هنا فلا شك أنه يحصل من مجموع استغراق العروق الاربع كلها وان كان من جهة الدلالة أعني العبارة والاقتضاء فلا تدفع بين كلامي المصنف كما توهم (قوله) ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفي به تحرراً عن زيادة التعذيب) أقول لافان أن يقول لو كان في قطع الودجين معار زيادة التعذيب وكان في الاكتفاء بقطع أحدهما تحرراً عنهما كان قطع العروق الاربع جميعاً في الذك أولى عند أبي حنيفة أيضاً بل ينبى أن يكون الاكتفاء بقطع أحد الودجين أولى فان تعذيب الحيوان بلا فائدة مما يجب الاحتراز عنه على ما تقر في كثير من قواعد الفقه مع أنه صرح في الشروح وغيرها بان قطع الجميع أولى عند أبي حنيفة أيضاً فتأمل قال في العناية لا يقل الادواج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثم معهود فيصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعدلان ما تحتها ليس أفراده حقيقة فالانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك اه وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فانه انما يحتمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك اه أقول ليس لهذا الاراد ما ساس بالكلام المذكور في العناية اذ لم يقل فيها ان الجميع حل ههنا على الجنس حتى يمكن أن يورد عليه أن المعرفة بالالف واللام انما يحتمل على الجنس عند باب علم الاصول اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك بل قال فيها ان ما تحن فيه ليس أفراده حقيقة بل ان اطلاقه على غير الودجين بطريق التعليل والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك أي فيما يكون ما تحتها من أفراد حقيقة

فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وانما قال ان النص يتناول المرى من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المرى بمجرى النفس (قوله) بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئاً احتياطاً لجانب الحرمه يريد به لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الاكثر ويحتمل ان يريد ان الاكثر من الثلاث القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه للعل وهو الثلاث فان قيل المقطوع أيضاً أكثر ما شرط قطعه للعل قلنا اعتبار الاكثر في المتروك أولى من اعتبار الاكثر في المقطوع تر جيباً للمعروم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد باق فيجزم لان المرخص ترك الواحد لا غير (قوله)

يتناول اللفظ لا بالاقتضاء (قال المصنف وهو المقصود يحصل بها) أقول أي بما معاه على حذف مضاف (قال المصنف والتوحية) أقول أي التحميل بالحاء المهملة (قال المصنف لانه لا يجب بعد قطع مجرى النفس والطعام) أقول لعل الواو بمعنى أو (قوله) وحصل به ذابحوا جواب أبي يوسف) أقول انما يحصل جوابه اذا كان الواو في قوله والطعام بمعنى أو (قوله) وليس ثم معهود) أقول قبل ان نسلم أنه ليس ثم معهود فان العروق التي تقطع بالذبح معلوم معهود (قوله) لان ما تحتها ليس أفراده حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك) أقول فيه بحث فانه انما يحتمل على الجنس اذا تعذر حله على الاستغراق وههنا ليس كذلك كما لا يخفى ثم قوله ليس أفراداً أي

بأكله

وقوله (ولانه آله جارحة)  
جواب عن دليله المعقول  
وتقر به أن لا نسلم أن أنهار  
لدم بالظفر والسن المزروعين  
غير مشرع فانه أى كل  
واحد منهما آله جارحة  
يحصل بها المقصود وهو  
إخراج الدم فصار كالليطة  
والحجر والحديد والسكين  
الكليل وباقي كلامه ظاهر  
سوى ألفاظ تفسرها الليطة  
بكسر اللام قمر القصب  
والمرور فالحجر الحاد (وقوله  
لمائنا) إشارة إلى قوله  
لانه يقتل بالثقل فيكون  
في معنى المختنقة وقوله صلى  
الله عليه وسلم لقد أردت  
أن تميتها موتات قبل أنما  
يكون ذلك إذا علم المقصود  
بالذبح أن التحديد للذبح  
وليس كذلك لأن المذبح  
لا عقل له وهو مع كونه سوء  
أدب ساقط لأن الوهم في  
ذلك كاف وهو موجود فيه  
والعقل يحتاج إليه لمعرفة  
الكليات وما نحن فيه ليس  
منها والخنخاع بالغض والكسر  
والضم لغة فيه فسر المصنف  
بانه عرق أبيض في عظم  
الرقبة ونسبه صاحب النهاية  
إلى السهو وقال هو خيط  
أبيض في جوف عظم الرقبة  
يمتد إلى الصلب

بأكله باس الآله يكره هذا الذبح) وقال الشافعي المذبح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فأنهم ممدى الحبشة ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة كما إذا ذبح بغير المذبح وعرفنا قوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت وروى أفرى الأوداج بما شئت وما رواه يحمول على غير المذبح فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آله جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو إخراج الدم فصار كالخجر والحديد بخلاف غير المذبح وعرفنا أنه يقتل بالثقل فيكون في معنى المختنقة وإنما يكره لانه فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه إفسار على الحيوان وقد أمرنا فيه بالاحسان قال (ويجوز الذبح بالليطة والمروية وكل شئ أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم) فإن المذبح هم مأمية لما بينا ونص محمد في الجامع الغرير على أنها ميتة لانه وجد فيه نصوصا لم يجده في نصابه في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره أو لم يؤكل قال (ويستحب أن يحد الذابح شعره) لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب الاحسان على كل شئ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبحته ويكره أن يضعها ثم يحد الشفرة لما روى عن النبي عليه السلام أنه رأى رجلاً أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضعها قال (ومن بلغ بالسكين الخنخاع أو قطع الرأس كرهه ذلك وتوكل ذبحته) وفي بعض النسخ قطع مكان بلوغ الخنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة أما الكراهة فلما روى عن النبي عليه السلام أنه نهى

فصار حاصله أني جوازاً لم على الجنس ههنا فلا يجه عليه إلا إراد المذبح كور أصلاً (قوله وقال الشافعي المذبح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فأنهم ممدى الحبشة) أقول هذا الحديث لا يدل على تمام مدعى الشافعي بل يدل على خلاف مدعاه في البعض فإن القرن أضاف داخل في المدعى مع أن الحديث المذبح كور لا يدل على عدم جواز كل المذبح بذلك بل يدل على جوازه حيث استثنى الظفر والسن فبقى ما عداهما في حكم المستثنى منه (قوله ولانه فعل غير مشرع فلا يكون ذكاة) أقول فيه بحث لانه إن أراد بقوله أنه فعل غير مشرع أنه يحرّم فهو ممنوع عندنا بل هو أول المسئلة وإن أراد بذلك أنه مكروه فهو مسلم ولكن لا نسلم أنه لا يكون ذكاة حيث نزل هو أيضاً أول المسئلة فانه مكروه عندنا ولكن ذكاة يجوز أن كل المذبح به كالأفصح عنه المصنف بقوله حتى لا يكون باس الآله يكره هذا الذبح فلم يخل هذا التعليل المذبح كور من قبل الشافعي عن المصادر على المطلوب كما ترى (قوله والخنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة) قال في المغرب الخنخاع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب والغض والضم لغة في الكسر ومن قال هو عرق

كل ما أنهر الدم قبل الذي ينهر الدم ويقرى الأوداج لا يكون ما كولا وروى عن الشيخ الإسماعيلي رحمه الله أنه سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام عن آله الذبح فقال كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج والغضاء تركوا مقدمة الحديث هكذا ذكره هذا الحديث في غرائب الحديث أبو عبيد رضى الله عنه (قوله أن تميتها موتات) ذكر في المبسوط في هذه المسئلة أنها تعرف ما راد بها كلباء في الخبر أنهم همت لبها ثم الاعراض عنها ورازقها وحققها وفسادها فإذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلام غير محتاج إليه الخنخاع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب والغض والضم لغة في الكسر ومن قال هو عرق فقد سها إنما ذلك الخنخاع بالباء يكون في العفا ومنه بضع الشاة إذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالخنخاع أبلغ من الخنخاع (قوله على ما مر) أى في أول باب الذباغ وهو قوله والثاني كالبدل من الأول (قوله لمائنا) وهو قوله لانه ذكاة الاضطراب إنما إصار إليه عند الجزوه هذا الذي ذكره فيما إذا علم أن المتردى مات من عقر وجرحه وفي الذخيرة بغير تردى في بئر فوجاه وجاءه يعلم أنه لا يموت منها فأت لا يؤكل وإن كان مشكلاً كل وفي النوارى حاجة رجل تعاقبت بشجرة لا يصل إليها صاحبها فرماها قال إن كان يخاف فوثقها تؤكل وإن كان لا يخاف فوثقها لا تؤكل وفي النوارى بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحة يحمل أعضاؤه كان يذبحه لا يحمل (قوله

ليس من أفرى دمغره وقوله  
حقيقة أى ليس من أفراد  
حقيقة لان هذا الجمع من  
باب التغليب

ود بان بدن الحيوان  
ركب من عظام وأعصاب  
عروقي هي شرايين وأوتار  
ماتمة تسمى بالخيوط أصلا  
ثم ذكر المصنف رحمه الله  
لاصل الجامع في افادة معنى  
لكراهية وهو كل ما فيه  
زيادة ألم لا يحتاج اليه في  
لذ كاه قال (وما استأنس  
من الصيد) قد مر أن الذبح  
لا يضطراري بدل عن  
لاختياري فلا يصير الى  
لاول قبل العز عن الثاني  
هذا يخرج ما ذكر في  
كتاب (وقوله لما بيننا)  
شارة الى قوله لان ذكاه  
لا يضطرار انما يصار اليه  
بذرا العجز (وقال مالك رحمه  
الله لا يحل الاكل بذكاه  
الاضطرار في الوجهين)  
بني ما توحيش وما تردى  
ن ذلك نادر والتادوا لحكم  
، فلنا لانسلم الندرة وان  
كانت فالمعتبر حقيقة العجز  
قد تحقق (وقوله وفي  
كتاب) يريد به القدوري  
بكلامه واضح والنحر قطع  
العروق عند الصدر والذبح  
نطعها تحت اللحيين  
والاستحباب في الابل الاول  
وفي غيره الثاني والعكس  
يجوز ويكره لما ذكر في  
كتاب (وقوله ما في  
يره) أي في غير الذبح وهو  
له السنة

أن تنفع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه أن يدرأه حتى يظهر مذبجه وقيل أن يكسر عنقه  
قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قناع الرأس زيادة تعذيب الحيوان  
بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل أن ما فيه زيادة يلام لا يحتاج اليه في الذكاه مكروه ويكره أن يجبر ما يريد  
ذبحه برجله الى المذبح وأن تنفع الشاة قبل أن تبردي عن تسكن من الاضطراب وبعده لألم فلا يكره النخع  
والسليخ الآن الكراهية تلي زائد وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل  
ذبيحته قال (فان ذبح الشاة من قفاها بقيت حية حتى قطع العروق حل) لتحقيق الموت بما هو ذكاه ويكره لان  
فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما اذا جرحه بقطع الاوداج (وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود  
الموت بما ليس بذكاه فيها قال (وما استأنس من الصيد) فذكاه الذبح وما توحيش من النعم فسد كانه العقر  
والجرح) لان ذكاه الاضطراب انما يصار اليه عند العجز عن ذكاه الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه  
الثاني دون الاول (وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاه الاختيار) لما بيننا وقال مالك لا يحل  
بذكاه الاضطراب في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيه صار الى البدل  
كيف و لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب أطلق فيما توحيش من النعم وعن محمد أن الشاة اذا ذبحت  
في الصراء فذكاه العقر وان ذبح في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فبكم أخذها في المصر فلا  
عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهم ما يدفعان عن أنفسهم فلا يقدر على أخذها وان ذكاه في  
المصر فيتحقق العجز والصيل كالنذرا كان لا يقدر على أخذها حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاه حل  
أكله قال (والاستحباب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والاستحباب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز  
ويكره) أما الاستحباب فوافقه السنة المتأثرة ولا اجتماع العروق فيها في النحر وفيه ما في المذبح والكراهية  
لخالفه السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك أنه لا يحل قال (ومن نحر ناقه  
أو ذبح

فقد سها انما ذكاه الخناج باليه يكون في الفقاوم منه تنفع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضوع فالتنفع ما بلغ من النخع  
اه وذكر صاحب النهاية في المغرب بعينه غير أنه لم ينسبه الى المغرب فصاحب العناية كاه حسب أن  
صاحب النهاية ذكر ما ذكرهنا من عند نفسه حيث قال فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسبه  
صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ودان بدن الحيوان  
مركب من عظام وأعصاب وعروق هي شرايين وأوتار وماتمة تسمى بالخيوط أصلا الى هنا لفظ العناية  
أقول الراد المذكور مردود لان ما ذكره من العظام والأعصاب والعروق انما هو أعضاء مفردة لبدن الحيوان  
وله أعضاء أخرى مفردة كالغضروف والرباط والغشاء والحم والشحم وغير ذلك ومركبة تركيبا أوليا كالعضل  
أو نائبا كالعين أو نائبا كالوجه ثم الرأس مثلا على ما بين كاه في كتب الطب فان أراد بقوله وماتمة تسمى بالخيوط  
أنه ما في الأعضاء المفردة المخصوصة التي ذكرها تسمى بالخيوط فهو مسلم لكن لا يجدي شيئا أذ لم يقل  
أحد بان الخناج من تلك الأعضاء المخصوصة حتى يلزم من أن لا يسمى شيء من تلك الأعضاء بالخيوط أن لا يكون  
الخناج خيطا وان أراد به أنه ما في أعضاء بدن الحيوان وأجزائه مطلقا تسمى بالخيوط فهو ممنوع جدا  
كعدمه ولا شك أن الخناج من أجزائه وكتب اللغة مشعوبة بتفسيره بالخيوط منها المغرب كما ذكرناه في صدر  
الكلام ومنها صحاح الجوهري فانه قال فيه وهو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار ومنها القاموس فانه قال  
فيه والخناج مثلثة الخيط الأبيض في جوف الفقار يتحد من الدماغ ويتشعب منه شعب في الجسم إلى غير ذلك  
من معتبرات كتب اللغة

في الوجهين) أي فيما توحيش من النعم وفيما تردى في بئر (قوله وفي الكتاب) أطلق فيما توحيش من النعم أي في  
القدوري (قوله والاستحباب في الابل النحر) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق

قوله ورد بان بدن الحيوان  
ركب الى قوله وماتمة تسمى  
بالخيوط أصلا أقول

القاموس الخناج مثلثة الخيط الأبيض في جوف الفقار يتحد من الدماغ ويتشعب منه شعب

بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤول كل شعر أو لم يشعر) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد  
 رهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رهما الله إذا تم خلقه أكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين  
 ذكاة أمه ولأنه جزء من الأم حقيقة لأنه متصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاءها ويتنفس بنفسها  
 وكذا حكم حتى يدخل في المبيع الوارد على الأم ويعتق باعتاقها وإذا كان جزءا منها فالجرح في الأم ذكاة له عند  
 العجز عن ذكائه كما في الصيدولة أنه أصل في الحياة حتى تتصور حياته بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا  
 يفرد بإيجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف إليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من  
 الذكاة وهو الميز بين الدم واللحم لا يفصل بجرح الأم اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حقه  
 بخلاف الجرح في الصيدلانه سبب لخروجه ناقصاً في مقام الكمال فيه عند التعذر وانما يدخل في المبيع  
 نحره بالجواز كي لا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كي لا يفصل من الحرة ولذريق  
 \* (فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) \* قال (ولا يجوز) كل ذي ناب من السباع ولا ذى مخالب من الطيور  
 لأن النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من الطيور وكل ذي مخالب من السباع وتوله من السباع  
 \* (فصل فيما يحل أكله وما لا يحل) \* لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول  
 اذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح التوصل إلى الأكل وقدم الذبح لأن وسيلة الشئ تقدم عليه في الذبح (قوله)  
 وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما في تناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخالب أو  
 في أعلى العنق تحت الحميم (قوله ذكاة الجنين ذكاة أمه) أي ذكاة الأم نابتة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان  
 الوز لسان الأم وبري بيع الوهي بيع اليتيم وانما يؤكل الجنين بذكاة الأم عندهما إذا تم خلقه وان لم يتم  
 خلقه لا يؤكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقارب الولادة يكره ذبحها لأن فيه تضییعاً لها  
 في بطنها من غير فائدة وهذا التفریع انما أتى على قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه أيضاً الجنين اذا خرج حيوا ولم  
 يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فأتى كل وهذا التفریع على قول أبي يوسف ومحمد رهما الله  
 روى أن أبا عبد الله الحدری رضی الله عنه سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال أنا نحر الجزور  
 ويخرج من بطنها جنين ميت أفنأكله أم نأكله فقال عليه الصلاة والسلام كاهه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه  
 وإذا كان مذكي يحل بالاجتماع أو بقوله تعالى الاما ذكيتهم ومن الدليل الواضح لهما انه يحل ذبح الشاة  
 الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حاملاً لانه من اتلاف الحيوان لا لانه من ذبحه رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا في حنيفة فترجحه الله أنه أصل في الحياة حتى يتصور بعد موته وعند ذلك يفرد  
 بالذكاة والمراد من الحديث التشبيه بالنبابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه وما ذكر من القصة أن أبا عبد  
 الحدری رضی الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قوله فخرج  
 من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كاهه أي اذبحوه  
 وكاهه وأما قولهم انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لم يحل ذبحها حاملاً قلنا أبا حنيفة  
 الحامل لانه يتوهم ان يفصل الجنين حياً فذبح أولان المقصود نظم الأم وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال  
 كما لو ذبحها ليس بما كوله المقصود الجلد (قوله وانما يدخل في بيع الأم نحره بالجواز) يعني الولادة انما يدخل في  
 بيع الأم كيلا يفسد بيع الأم فانه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الأم وانه مفسد  
 بيع الأم فيدخل الولد في بيع الأم نحره بالجواز بيع الأم (قوله ويعتق باعتاقها) يعني أن عتقه عند اعتاق الأم  
 بطريق السرية مخصوصة بالصفت الشرعية وكونه مذكراً من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار  
 ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في افادته وهو الجرح المدمي ولهذا لو أصاب السهم  
 الظلف أو القرن فأتى لا يحل لعدم الجرح وأ. قولهم انه يتغذى بغذاء الأم قلنا لا نسلم بل يبقى الله تعالى  
 في بطن الأم عن غير غذاء أو يوصل الله تعالى الغذاء إليه كيف شاء والله أعلم بالصواب \* (فصل فيما يحل  
 أكله وما لا يحل) \*

(وقوله أشعر) معناه نبت  
 شعره مثل أعشب المكان  
 وكلامه واضح خلافه لم  
 يجب عن الحديث الذي  
 استدل به لانه لا يصلح  
 للاستدلال لانه روى ذكاة  
 أمه بالرفع والنصب فان كان  
 منصوباً فلا إشكال أنه تشبيه  
 وان كان مرفوعاً فكذلك  
 لانه أقوى في التشبيه من  
 الاول عرفت ذلك في علم  
 البيان قيل ومما يدل على  
 ذلك تقديم ذكاة الجنين كما  
 في قوله وعيناً عينها  
 وجيداً جيدها \* سوى  
 أن عظم الساق منك دقيق  
 \* (فصل فيما يؤكل وما لا  
 يؤكل) \* ذكر هذا  
 الفصل عقيب الذبائح لانه  
 المقصود من الذبائح والوسيلة  
 إلى الشئ تقدم عليه في الذكر  
 وكلامه واضح وانما ذكر  
 أوصاف السبع ليني على  
 ذلك



ذكر عقيب النوعين فيصرف البهائم تناول سباع الطيور والبهايم لا كل ماله مخلب أو ناب والسبع كل مختلف منتهب جارح قاتل عادادة ومعنى التحريم والله أعلم كرامة بني آدم كي لا يعدوشى من هذه الاوصاف الذميمة البهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في باحتهما والغيل ذوناب فيكرهوا البروع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا كل الرخم والبغات لانهما با كلان الجيف

ناب قال صاحب غاية البيان وهكذا في شرح الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ثم قال ولنا في هذا التقرير نظر لان الثقات من المحدثين وروا الحديث باجمعهم بتقديم كل ذي ناب من السباع على كل ذي مخلب من الطيور فلا يشي هذا التقرير ولو صححت تلك الرواية فتمنع انصراف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لسكونه أقرب انتهى أقول قوله لان قوله وكل ذي ناب أولى بالانصراف اليه لسكونه أقرب ليس بنام لان كونه أقرب انما يقتضى أولوية انصرافه اليه من انصرافه الى أول النوعين لا الى النوعين جميعا ومضى الشيخين انصرافه اليهما معا فلا يقدح فيه ما ذكره والوجه أن يقال بين النوعين الاول بقسوله من الطيور وهو باي أن يكون البيان المذكور في ذيل النوع الثاني وهو قوله من السباع مصر وفا الى النوعين جميعا اذا المتبادر أن يكون كل من البيانيين قيد المتماقرن به من أحد النوعين مذكورا بازاء الاخر فكيف يبنى الحكم الشرعي على ما هو خلاف المتبادر من الكلام فتسدر (قوله والسبع كل مختلف منتهب جارح قاتل عادادة) قال الشراح الفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع البهايم انتهى أقول فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول والسبع كل مختلف أو منتهب الى آخر ما ذكره لان قوله والسبع كل مختلف منتهب يشعر باجتماع الاختطاف والانتهاب في كل سبع وهذا لا يتصور على الفرق المذكور كما لا يخفى (قوله وكرهوا كل الرخم والبغات لانهما با كلان الجيف) الرخم جمع رخم وهو طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق كذا في

قوله (كي لا يعدوشى من هذه الاوصاف الذميمة البهم) والفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهايم قال في المبسوط فالمراد بذي الخلقة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبارى والعقاب ومن ذى النبهة ما ينتهب بنابه من الارض كالأسد والذئب (قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب) لان لهما نابا يقاتلان به فلا يؤكل لجهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في باحتهما فان قيل يعارضه حديث جابر رضى الله عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم فقيل أنشئ سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة أوجب بان حديث جابر انصح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم

(قوله الناب) من الاسنان مما يلي الرباعيات والمخالب كالظفر للانسان (قوله لا كل ماله مخلب أو ناب) فالجامة لها مخلب والبعير له ناب والبقير كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فاذو الناب من السباع الاسود والذئب والثعلب والفهد والضبع والكلب والسنور البرى والاهلى وذو المخلب من الطيور الصقر والبارى والنسر والعقاب والشاهين والمؤنر في الحرمة الايداء فهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب وهو قد يكون خلقة ككفى الحشرات والوام وقد يكون بعارض كفى الجلالة (قوله والسبع كل مختلف منتهب جارح عادادة) وانما عاده هذه الارصاف ليبنى عليها قوله كي لا يعدوشى من هذه الارصاف الذميمة البهم ثم الفرق بين الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور وفي المبسوط المراد بذي الخلقة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبارى والعقاب ومن ذى النبهة ما ينتهب بنابه من الارض كالأسد والذئب فلما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع بهذين الوصفين (قوله كي لا يعدوشى من هذه الارصاف الذميمة البهم بالا كل) لما أن الغذاء من الاثر في ذلك قال عليه الصلاة والسلام لا يرضع لكم الحقاء فان اللبن يغذى والحليب حرام بقوله تعالى ويحرم عليهم الحباث (قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب) لان لهما نابا يقاتلان به فلا يؤكل لجهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في باحتهما وما سئل به الشافعي رحمه الله من حديث جابر رضى الله عنه انه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم فقيل أيؤكل كل لحمه قال نعم فقيل أنشئ سمعته من رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال نعم فناء وياه ان صح انه كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول قوله تعالى ويحرم عليهم الحباث وهذا لان الحرمة نابتة شرعا فاروى من الحل يحمل على انه كان قبل نبوت الحرمة كذا في المبسوط (قوله وكرهوا كل الرخم والبغات لانهما با كلان الجيف) الرخم جمع

(قوله أن الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهايم) أقول قول المصنف كل مختلف منتهب يدل على وجودهما في كل سبع

الخبثات وابن عرس دوينة والرخم جمع رجة وهو طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه وأما الغراب الاسود والابقع فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس يكرهه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع الذي يأكل الجيف وانه مكرهه ونوع يخطأ يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكرهه عند أبي حنيفة مكرهه عند أبي يوسف (قوله وكذا الغداف) وهو غراب القيق لا يؤكل وأصل ذلك أن ما يأكل الجيف لحمه ثبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما يأكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما خلط كاللدجاج والعقرب فلا بأس بأكله عند أبي حنيفة وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم أكل الدجاجة وهي مما يخطأ وقوله (أما الضبع فلما ذكرنا) يريد به قوله ويدخل فيه الضبع يعني أنه (٤١٩) ذواب (وقوله وهي حجة على الشافعي) يعني نهي النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم وأنه لما ثبت الخبر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قوي فاجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما نذر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكامين أبو بكر رضي الله عنه أجاب بان الأصل ان الحائط والبيع اذا اتعاضا برج الحائط على أن المبيع مؤول بما قبل التحريم ولا تؤكل الجسر الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المربسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك رحمه الله تشبها بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى قل لأجر فيما أوحى الى محمد مالا يتوحد به غالب بن أبي جعفر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبق من مالي الا حيران فقال

قال (ولا بأس بغراب الزرع) لانه يأكل الحب ولا يأكل الجيف وايس من سباع الطير قال (ولا يؤكل الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف) وقال أبو حنيفة فلا بأس بأكل العقرب (لانه يخطأ فاشبهه الدجاجة وعن أبي يوسف أنه يكرهه لان غالب أكله الجيف قال (ويكرهه) أكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها) أما الضبع فلما ذكرنا أنه الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله وهي حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبثات الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما ذكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال (ولا يجوز أكل الجرا الاهلية والبغال) لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي

الصالح والبغاث طائر أبيض الغبرة دوين الرجة بطيء الطيران كذا في الصحاح أيضا معزيا الى ابن السكيت وقال في القاموس البغاث مثلثة الاول طائر أعجمي انتهى قال جهو والشرح هنا البغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه وقال بعض منهم بعد ذلك كالعصافير ونحوها أقول هذا التفسير منهم لا ينداسب ما في الكتاب أما أولا فلا يمتثل ما يؤكل لحمه أيضا كالعصافير فانها ما يؤكل لحمه بل اختلاف كما صرح به في أوائل كتاب الصيد والذبايح من فتاوى قاضخان وأما ثانيا فلان كثيرا مما لا يصيد من صغار الطير وضعافه لا يأكل الجيف بل يأكل الحب كما لا يخفى فلو كان المراد بالبغاث المذكور في الكتاب ما فسر به لزم أن لا يتم قول المصنف لانهم ما يأكلون الحب الجيف نعم وقع في بعض كتب اللغة تفسير البغاث بما فسر الشراح به ههنا فانه قال في ديوان الادب البغاث مالا يصيد من الطير وقال في المغرب البغاث مالا يصيد من صغار الطير كالعصافير ونحوها وقال في الصحاح قال الغراب البغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها انتهى الا ان شيئا من ذلك لا يصلح أن يجعل تفسير لما في الكتاب لما ذكرنا من الوجهين وانما التفسير المناسب لما في الكتاب ما ذكرناه مما ذكر في الصحاح أولا معزيا الى ابن السكيت وما ذكره في القاموس أيضا تبصر ترشد (قوله وانما ذكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها) قال صاحب معراج الدراية أي لان الضب من الحشرات فاذا رتب

رجة وهي طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغائة وفي أوله الحركات الثلاث (قوله ولا بأس بغراب الزرع) وفي الذخيرة وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وانه لا يكرهه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وانه مكرهه ونوع يخطأ يأكل الحب مرة والجيف أخرى وانه غير مكرهه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكره الغداف وهو غراب القيق ويكون ضخما وافر ابجناحين والفاخنة تؤكل وكذا الدبسي يضم الدال وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل (قوله وأما الضب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله) وروى عن

عليه الصلاة والسلام كل من سمع من مالك واستدلالا بحل أكل الوحشي وهو ضعيف أما الآية فلجواز أن يكون قبل حرمة لحم الجراد الدليل (قوله والبغاث مالا يصيد من صغار الطير وضعافه الخ) أقول فيه بحث فانه يصدق على ما يؤكل لحمه أيضا كالعصفور (قوله ولم يذكره في الكتاب) أقول قال الزبيلي في شرح الكنز ونوع يخطأ بينهما وهو أيضا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو العقرب فعلى هذا لا يصح قول الشارح ولم يذكره في الكتاب (قال المصنف وانما ذكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها) أقول قال العلامة الكاكي أي لان الضب من الحشرات فاذا رتب الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفرادها كما إذا قال طبيب لريض لا تأكل لحم البعير يتناول نهي كل الافراد انتهى وفيه بحث (قوله أما الآية فلجواز أن يكون قبل حرمة لحم الجراد) أقول والدليل عليه أن سورة الانعام مكية وفتح خبر كان بعد الهجرة

على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها أو ما الحديث فلانه مؤول بما كل ثمها أو ما الا - تدلال فلان من شرطه أن لا يكون الفراغ منصوصا عليه والنص الناهي عن لحوم الجوارح الاهلية قائم فبطال القياس قال (و يكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله الخ) كلاما مواضع وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم

(قال المصنف ولا يبي حنيفة رحمه الله (٤٢٠) قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزين يخرج مخرج الامتنان والاكل

من أعلى منافعها الخ) أقول قال القاضي في تفسيره واستدل به على حرمة لحومها ولا دليل فيه إلا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالباً أن لا يقصد منه غير أصلا ويدل عليه أن الآية بمكية وعامة المفسرين والمحدثين على أن الجوارح الاهلية حرمت عام خبير انتهى قال الكاسي فان قيل انما يستقيم هذا أن لو كان المقصود من النص الامتنان بطلاق النعمة أما لو كان المقصود الامتنان

بالنعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لا نسلم أن منفعة الاكل والحمل فوق منفعة الركب والزينة أما قوله من منفعة الاكل يتعلق بها البقاء في الجملة فسلم لكن غيره يسد مسده فيها وهو الغشم والبقر وغيرهما أما منفعة الركب والزينة في الخيل فلا يسد غيره مسده فان الركب والزينة في الخيل يحصل على السكال حتى جعل له الشرع سهماً من الغنمة كالأدب فينبذ ترك الامتنان في الخيل بالا كل

رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أهدر المنعوت وحرم لحوم الجوارح الاهلية يوم خيبر قال (و يكره لحم الفرس عند أبي حنيفة وهو قول مالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا بأس بأكله حديث جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجوارح الاهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولا يبي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزين يخرج مخرج الامتنان الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفرادها إذا قال طيب لريض لا تأكل لحم البعير يتناول فيه كل أفرادة انتهى واقتضى أثره العيني أقول ليس ذلك بسد لدان الاستدلال على كراهة الحشرات كلها بكرهه الضب لكونه من تلك الحشرات انما هو من قبيل أن يترتب الحكم على فرد من أفراد الجنس فينسحب ذلك الحكم على سائر أفراد ذلك الجنس أيضا لان قبيل أن يترتب الحكم على الجنس فينسحب ذلك الحكم على جميع أفراد ذلك الجنس أيضا كالتوهمه ذلك الشارحان فالظاهر أن مراد المصنف هو أنه انما تركه الحشرات كلها لان الضب منها وقد ورد في كراهة أكله النص فيستدل بكراهة أكله على كراهة أكل سائر الحشرات أيضا بطريق القياس لا بشرط كراهة في أكله السكر اهـ ثم أقول لست شعري لم وقع المصنف في هذا المضيق ولم يتشبه في اثبات كراهة أكل الحشرات كلها بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبث والظاهر أن الحشرات كلها من الخبث فحينئذ يتم الاستدلال بكراهة الضب على كراهة الحشرات كلها كذهب اليه عائشة رضي الله عنها أهدى اليها ضب فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فسألت عنه أكله فنهاه عنه فجاءه سائل فاردت ان تطعمه اياه فقال عليه الصلاة والسلام اطعمين ما لا تأكلين وهذا أخذ فنفق ولا يحل أكل الضب وهو حجة على الشافعي رحمه الله في باب حرمته وما عساه به الشافعي رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضب فقال لم يكن من طعامي قومي فاجد نفسي تعاف فلا أحله ولا أحرمه وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما تئد النبي عليه الصلاة والسلام وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه ورسول الله عليه الصلاة والسلام كان ينظر اليه ويخفك فلما كان ذلك قبل ثبوت الحرمة ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عائشة رضي الله عنها عن التصديق بالضب دليل على ان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكله كان لحرمة لا لانه كان يعافه اذ لم يكن كذلك لأمراً بابا التصديق كما أمر به في شاة الانصار بقوله أطعموها لا ساري ثم الاصل انه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الخطر والاخر يوجب الاباحة يغلب الموجب للخطر ولا يجوز أكل الجوارح الاهلية ولو كان بشر الميرسي يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله وحجتهم ما روي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فقالت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى بحر ما الا يتوفى الحديث الحريين غالب رضي الله عنه انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق من مالي الا حيران فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك واعتبراه بالمار والوحشي وكل حيوان وحشي ما كولا فاهلها كولا كالابل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولتأني النبي عليه الصلاة والسلام عن أكل الجوارح الاهلية وأمره بالقاء القدور يوم خيبر والقدور تغلي بلحوم الجوارح الاهلية ولم يكن ذلك بعلة الطهر لانه أمر بالقاء القدور وبعد ما صار لحالبس فيه منفعة الطهر وما حرمها لانها جيمة لم تخمس فان ما كان ما كولا فلغاغين حق تناول منه قبل الخس كاطعام والعلف والميرج اذا وردا للحرم أولى وما استدلت به

لا يدل على حرمته ترك الامتنان بنعمة البر والنسل والبسج وحمل الثقل فلنا وجه الامتنان والا كل لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء بل يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد ومنفعة الاكل بالاضافة الى العباد فوق منفعة الركب والزينة في النعمة على أن نقول ان الركب والزينة لا يختص بهذه الاشياء بل يوجد في غيرها وهو البقر والضأن والابل فلا يكون المقصود منها ذكر المنافع الخاصة بها ومنفعة الاكل في الخيل فوق الركب فيكون يتعلق البقاء به دون الركب وأما قوله غيره يسد مسده في يتعلق البقاء فلنا ذلك

والا كل من أعلی منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويعت بآذناها ولا به آله اهراب العدو فيكره  
أكله احترامه وله اذ يضرب به بسهم في الغنمة ولان في باحته تقليل آله الجهاد وحديث جابر معارض  
بحديثه ليرضى الله عنه والتراجع للحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول  
أصح وأما ابنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آله الجهاد قال (ولا بأس باكل الارنب) لان النبي  
عليه السلام أكل منه حين أهدى اليه مشو يا وأمر أصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولأنه ليس من السباع  
ولان أكله لا يوجب فاشبه الطهي قال (واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا لا دمي والخنزير) فان  
الذكاة لا تعمل فيها ما لا يؤكل لحمه فطهرته وكرامته والخنزير برأيه كذا في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر  
في جميع ذلك لانه لا يؤثر في باحة اللحم أصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً لاتباع بدون الاصل وصار كذبح  
المجوسى ولنا ان الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة تدون ذات الجلد واللحم فإذا  
زال طهر كفى الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسى امانة في الشرع فلا بد  
من الدباغ وكما يطهر لحمه بطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل

(قوله) ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول أصح قال صاحب العناينة في تعليل  
كون الاول أصح لانه روى أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال  
انحرى انتهى أقول فيه نظر لان هذا انما يدل على كون الاول أصح لو كان المراد من أبي حنيفة رحمه  
الله في هاتيك المسئلة منحصر في لفظ أكرهه فكان بعضهم حله على التحريم وبعضهم حله على التنزيه

عاشترى في الله عنهما من الآية لا حجة لها فيه لانهم استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الجمار وكان ذلك دليل الخصوص في هذا العام ومعنى قوله عليه الصلاة  
والسلام كل من سمين مالك أي به واستغنى عنه يقال فلان أكل عقاره واعتبار اهله بالوحشى ساقط فانه  
لا مشامة بينهما معنى المشامة للصورة لا تكون دليل الحل مع ان المفارقة بينهما قد صحت بالانار لانه صح  
في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الجمار الوحشى فانه روى ان اعرابيا أهدى الى رسول الله  
عليه الصلاة والسلام حمارا وحشيا فقيرا أو رجلا حمارا وحشيا فامر أبا بكر رضي الله عنه أن يقتله بين  
الرفاق وقد ذكرنا فيه عن تناول الجمار اهله علمهم هذا لانه لا اعتبار للمشامة للصورة شرعا (قوله)  
والا كل من أعلی منافعها) والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم لانه سيق لبيان المنفعة وقدم علينا  
بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ما كولا لكان الاول بيان منفعة الاكل لانه أعظم وجوه المنافع  
لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنافع الى بيان الادنى عند  
إظهار المنفعة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فان قيل انما يذكر لانه يفهم الاعلى  
بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدد من  
قبيل بيان الهاية ألا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها ذكوات ومنافع ومنها ما يكون  
ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير لتركبوها فلانها لو كان المراد ما ذكرتم لا كفى بقوله والخيل والبغال  
والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت أن الحكم في المعطوف عليه غير الحكم  
في المعطوف ولان البغل حرام وان ولده ومكته ولو حلت المكته لحل ولدها كوله شاة حلت من ذنب وولد  
الانسان البر يمتن الجمار ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وحتى عن عبد الرحيم الكرمي أنه قال كنت  
مترودا في هذه المسئلة فرأيت أبا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليسال صاحب  
الحصر والهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الكراهة في سورة كفى لبنه وقيل لا بأس بلبنه لانه  
ليس في شربه تقليل آله الجهاد (قوله) لانه لا يؤثر في باحة اللحم أصلا أي بطريق الاصالة (قوله) وفعل  
المجوسى امانة في الشرع) لانه ليس على الوجه المشروع واختلغوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد

ويعت بآذناها بانه ترك  
ذكر الحل عليه فينبغي أن  
لا يحل الحل عليه وهو فاسد  
فان الكلام في أن ترك أعلى  
السم والذهب الى مادونه  
دليل حرمة الاعلى والحل ليس  
كذلك وقوله (والاول) يعني  
كون الكراهة للتحريم  
(أصح) لانه روى أن أبا  
يوسف سأل أبا حنيفة رحمه  
الله اذا قلت في شيء أكرهه  
فما رأيك فيه قال التحريم  
ومعنى اختلاف المشايخ  
رحمهم الله في قول أبي حنيفة  
رحمه الله على اختلاف اللفظ  
المروى عنه فانه روى عنه  
رخص بعض العلماء في  
لحم الخيل فاما أنا فلا  
يعجبني أكله وهذا يلوح الى

لا يخرج كون منفعة الاكل  
فوق منفعة الركوب والزينة  
وأما منفعة البيع والحل  
فقد ذكرها دلالة لانه متى  
ثبت كونه ركوباً بامتناعه  
في ذاته ثبت أنه مال متقوم  
ويحل للبيع وفيه كلام  
لا يخفى

التزويه وروى عنه أنه قال  
أكره وهو يدل على التزيم  
على ما روينا عن أبي يوسف  
رحمه الله (قوله ولا يؤكل  
من حيوان الماء إلا السمك)  
واضح والظاهر في اسم فاعل  
من طعام الشيء فوق الماء  
يعطى إذا علا والمراد من  
السمك الطافي الذي يموت  
في الماء حتف أنف من غير  
سبب فيعسلو والجريث  
نوع من السمك والمارماهى  
كذلك وقوله (والجبة  
عليه ماروينا) يعنى قوله  
عليه الصلاة والسلام  
أحلت لنا ميتتان ودمان  
الحج

(ج)

## البراد

(قال المعنف ومبنة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر) أقول فيه بحث فان الظاهر أن اضافة مبنة البحر مثل اضافة قتلى الطفلى كونها اضافة الى المكان وجوابه ان مراده لامامان فيه خبراً فتوفية ابن الرواتين \* (مطلب الاخصية) \* قوله أو رد الاخصية عقب الذام لان الخ) أقول الاول أن يقول أو رد الاخصية عقب الذام لانها ذبيحة خاصة

كل طاعة أو أطى وقال الغراء الاضحية يذكر ويؤتى عن الشر باعتبارها عن ذبح حيوان مخصوص وفي وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وسرطانها  
ستدكر في أثناء الكلام وسبها الوقت وهو أيام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذا الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان  
يكون سببا وكذا اذا ازمه فتكررت بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه  
يقال يوم الاضحية فكان كفولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك وبما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتناع تقديم الصلاة  
على وقتها لا يقال لو كان الوقت (٤٣٤) سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان الغنى شرط الوجوب والقرض عسده

وهي واجبة بالقدرة الممكنة  
بدليل أن الموسر اذا اشترى  
شاة للاضحية في أول يوم  
النحر ولم يضع حتى مضت  
أيام النحر ثم افتقر كان عليه  
أن يتصدق بعينها أو بغيرها  
ولا تسقط عنه الاضحية فسلو  
كانت بالقدرة المبسرة لكان  
دوامها شرطا كفايا الزكاة  
(قوله وفي الشرية عبارة  
عن ذبح حيوان مخصوص)  
أقول في معراج الدراية  
المراد من قول أصحابنا  
الاضحية واجبة النضحية أو  
على حذف المضاف كقوله  
تعالى الحج أشهر معلومات  
اذا افعال توصف بالوجوب  
لا الاعيان ويحتمل أن  
راد حقيقة ان الاعيان  
توصف بالحكمة فتوصف  
بالوجوب أيضا وهذا  
الكلام منه بعد ما فسر  
الاضحية في عرف الشرع  
بما ذكره هذا الشارح  
ففيما ترى ثم اعلم أنه لا بد  
في التعريف من قيد آخر  
وهو أن يقول بسن  
مخصوص ان لا ينتقض  
التعريف (قوله لان السبب

أنهم ان أرادوا أن الخالص يكون بعد العام في الوجود فهو ممنوع اذ قد تقرر عند المحققين أنه لا وجود للعام  
الافى ضمن الخالص وان أرادوا أن الخالص يكون بعد العام في التعقل فهو انما يكون اذا كان العام ذاتيا  
للخاص وكان الخالص معقولا بالكنه كما عرف وكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن أن يقال تميز  
الذاتي عن العرضي انما يتعسر في الحقائق النفس الامر بقرينة ما في الامور الوضعية والاعتبارية كما فيما نحن  
فيه فكل ما اعتبر دخلا في مفهوم شيء يصير ذاتيا لذلك الشيء ويكون تصور ذلك الشيء بالامور والدخلة في  
مفهومه تصور راله بالكنه ولا شك أن معنى الذبح داخل في معنى الاضحية لغة وشرعية فتوقف تعقلها على  
تعقل معنى الذبح فيتم التعريف على اختيار الشق الثاني نأمل توقف ثم ان بيان معنى الاضحية لغة وشرعية قد  
اختلفت فيه عبارات الشراح فقال صاحب النهاية أم لغة فالاضحية اسم شاة ونحوها تذبح في يوم الاضحية اه  
أقول فيه نوع من الخلف لئلا ذكر في مشاهير كتب اللغة من القاموس والصاحح وغيرهما فان المذكور فيها أن  
الاضحية شاة تذبح يوم الاضحية ولم يذكر في واحد منها يوم الاضحية لشي من غير الشاة كما يشعر به لفظ  
ونحوها في عبارة صاحب النهاية وقال صاحب العناية قوم معراج الدراية الاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم  
الاضحية اه أقول فيه سماعة ظاهرة فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية من مثل البجاجة والجمانة  
ونحوهما مما لا يطلق عليه لفظ الاضحية لا بحسب الشرع ولا بحسب اللغة وقال صاحبنا السكاكي والكفاية  
هي ما يضحي بها أي يذبح اه أقول فيه خلل بين فانه يتناول كل ما يذبح في يوم الاضحية وغيره وانما هذا  
معنى الذبيحة علقا ولا شك أن الاضحية أخص منها ثم قال صاحب النهاية وأما شرعا فالاضحية اسم لحيوان  
مخصوص وهو الابل والبقر والضأن والمغرس من مخصوص وهو النتن فصاعدا من هذه الأنواع الاربع وتعتل الخدج  
من الضأن يذبح بنية القرية في يوم مخصوص وهو يوم الاضحية عند وجود شرطانها وسبها اه وقال صاحب  
العناية وفي الشرية عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية اه أقول ويدعى على  
ظاهره أن الاضحية في الشرية عبارة عما يذبح من حيوان مخصوص في وقت مخصوص لاعتن ذلك  
الحيوان في ذلك الوقت فان هذا معنى التضحية لا معنى الاضحية وقد لوح اليه صاحب الاصلاح والابضاح حيث  
قال هي في الشرية ما يذبح في يوم الاضحية بنية القرية وقال فيما نقل عنه ومن قال عبارة عن ذبح حيوان  
مخصوص في وقت مخصوص فانه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه أقول يمكن أن يجاب عنه بحمل الكلام على  
المسماحة بناء على ظهور المرام فيكون المراد بذبح حيوان مخصوص هو الحيوان المذكور نفسه وهذا كما قيل في  
تعريف العلم بمحصول صورة الشيء في العقل أن المراد منه هو الصورة الحاصلة في العقل على المسماحة كما حققه  
الشريف الجرجاني في عدة مواضع من تصانيفه فلو لم يفرق بين التعريف الذي ذكره صاحب  
العناية بوجه آخر حيث قال اعلم أنه لا بد في التعريف من قيد آخر وهو أن يقول بسن مخصوص لئلا ينتقض  
هي ما يضحي بها أي يذبح وجعلها الاضحية ويقال تضحية وتضحيما كهدية وهذا با واضحا واضحي وبه يسمى يوم

انما يعرف بنسبة الحكم اليه) أقول باضافته اليه أو عكسه (قوله اذا الاصل في اضافة الشيء الى الشيء أن يكون سببا) أقول أي قال  
أن يكون المضاف أو المضاف اليه (قوله حتى مضت أيام النحر ثم افتقر الخ) أقول فيه أن المشتري اذا كان فقيرا حين اشتراها لم يضع حتى  
مضت الايام فكذلك الحكم في دالة ما ذكره على مطلوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا يمكنه ولا مبسرة فذلك لا يشترط بنية الاضحية لا القدرة  
فليتأمل ثم ظاهر قول المصنف وتوقفت بعضى الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط وكل عليه أن يضحي وان لم يشترط  
في يوم النحر وسيقول انما شبه الزكاة من حيث انها تسقط مال المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة تسقط مال النصاب بخلاف صدقة الفطر  
لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر اه وهذا كالصريح في أن المعترف بها هو القدرة المبسرة

قال (الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغار) أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدي الر وايتين عن أبي يوسف رحمهم الله وعنه أنها سائغة كره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم

التعريف انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه أيضا بان قوله حيوان مخصوص يعني عن ذلك القيد الاختلاف المراد بالمخصوص ما يعم المخصوص النوعي وهو الأنواع الأربعة الأبل والبقر والضأن والماعز والمخصوص السفى أيضا وهو التي فصاعدا من الأنواع الأربعة المذكورة والجذع من الضأن وحده فلا يفتق الضأن التعريف بشئ نعم لوفيه كل وقع في النهاية وغيره كان أظهر لكنه سلك مسلك الاجمال اعتمد على ظهوره تفصيل ذلك في تضعيف المسائل الآتية ثم قال صاحب النهاية وأما شرائطها فتكون شرائط الوجوب وشرائط الاداء أما شرائط الوجوب فاليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاسلام والوقت وهو أيام النحر حتى لو ولدت المرأة ولدا بعد أيام النحر لا تجب الاضحية لاجله ثم قال وأما شرائط الاداء فالوقت ولو ذهب الوقت تسقط الاضحية إلا أن في حق المقيمين بالامصار يشترط شرط آخر وهو أن يكون بعد صلاة العيد ثم قال وأما سببها فهو الميهم في هذا الكتاب فان سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بانها ممكنة أو مبسرة لم يذكر في أصول الفقهاء ولا في فروعه أما الاول فاقول وبالله التوفيق ان سبب وجوب الاضحية الوقت وهو أيام النحر والغنى شرط الوجوب وانما قلنا ذلك لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشئ الى الشئ أن يكون حادثا به سببا وكذا اذا لزمه فتكرر بتكرره كما عرف ثم ههنا تكرر وجوب الاضحية بتكرره الوقت ظاهر وكذلك الاضافة فانه يقال يوم الاضحية كما يقال يوم الجمعة ويوم العيد وان كان الاصل هو اضافة الحكم الى سببه كما في صلاة الظهر ولكن قد يضاف السبب الى حكمه كما في يوم الجمعة ومثل هذه الاضافة في الاضحية لم توجد في حق المال الا يرى أنه لا يقال اضحية للمال ولا مال الاضحية فلا يكون المال سببا لها أقول فيه فقل ان الوقت لما كان شرط وجوب الاضحية كما صرح به لم يبق مجال أن يكون سببا لوجوبها لان الشئ الواحد لا يصح أن يكون شرط وسببا للشئ واحد آخر اذ قد تقرر في علم الاصول أن الشرط والسبب قسمان قد اعتبر في أحدهما ما ينافي الآخر فانه قد اعتبر في السبب أن يكون موصلا الى المسبب في الجملة وفي الشرط أن لا يكون موصلا الى المشروط أصلا بل كان وجود المشروط متوقفا عليه ومن المستبعد أن يكون شئ واحد موصلا الى شئ واحد آخر وأن لا يكون موصلا اليه في حالة واحدة لاقتضائه اجتماع التقيضين وعن هذا قالوا في الصلاة أن الوقت سبب لوجوبها وشرط لادائها فلم يلزم أن يكون سببا وشرطا بالنسبة الى شئ واحد (قوله الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية) قال في العناية أخذ من النهاية وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر اذا اشتترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يصدق بعينها أو بغيرها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة المبسرة لكان دوامها شرطا كافي الزكاة والعشر والخارج حيث تسقط هلاك النصاب والخارج واصطلاح الاملاط لا يقال أدنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الا بملك النصاب فدل أن وجوبها بالقدرة المبسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي بوجوبها بالممكنة كفي صدقة الفطر وهذا لانها وطبيعة مالية نظر الى

لا يخفى اعلم ان القرية المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الانفاق كالاعتاق وفي

أن تفصل القدرة الممكنة والقدرة النيرة في باب حسن المسامحة به من كتب الأصول فراجع



فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعلق بالارادة ينافي الوجوب ولا نهالو كانت واجبة على المقيم لو جبت على  
المسافر لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة

شرطها وهو الحرية في شترط فيها الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك  
لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق بالعم فقد حصل النوءان أعني التملك  
والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية واعترض بعض الفضلاء على قوله  
بدليل أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر الخ حيث قال فيه  
ان المشتري اذا كان فقيرا حين اشترى الهال ولم يضع حتى مضت الايام فكذلك الحكم في دلالة ما ذكره على  
مطلوبه بحث اذ ليس في الفقير قدرة لا يمكنه ولا مبصرة فذلك للاشتراء بنية الاضحية لا القدرة فليتامل انتهى  
أقول ليس هذا بشئ اذ لا نزاع لاحد في أن الله وجوب الاضحية على الموسر هي القدرة على النصاب وانما الكلام  
هنا في أن القدرة التي تجب بها الاضحية على الموسر هل هي القدرة الممكنة أم القدرة المبصرة فاستدل صاحب  
النهاية على أنها هي القدرة الممكنة بمسئلة ذكرت في فتاوى فاضل خان وهي أن الموسر اذا اشترى شاة  
لاضحية في أول أيام النحر فلم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بغيرها ولا  
تسقط عنه الاضحية واقتضى أثره صاحب العناية ولا شك في استقامة هذا الاستدلال اذ لو كان وجوبها  
بالقدرة المبصرة لكان دوامها شرطاً على ما تقر في علم الاصول ولا يضره اشتراك المعسر مع الموسر في حكم  
تلك المسئلة وهو وجوب التصديق بعينها أو بغيرها لا في علم الاصول ولا يضره اشتراك المعسر مع الموسر في حكم  
صرحوا به لا القدرة وعلة في الموسر هي القدرة لا الاشتراء بنية الاضحية كما صرحوا به أيضاً فبعد أن تقرر  
أن علة في الموسر هي القدرة لا غير تكون تلك المسئلة دليلاً واضعاً على تعيين أن المراد بتلك القدرة هي  
الممكنة لا المبصرة على أن اشتراك المعسر مع الموسر في حكم تلك المسئلة تنوع اذ الواجب في صورة ان كان  
المشتري معسراً هو التصديق بعينها اذ لا غير بخلاف ان كان موسراً كما سيبي في الكتاب مفصلاً وقال ذلك  
البعض ثم ظاهر قول المصنف وتفاوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة والالم تسقط  
وكان عليه أن يضعه وان لم يشتر شاة في يوم النحر اهـ أقول وليس هذا أيضاً بشئ لان مراد المصنف هنا  
فوات أداء الاضحية بعض الوقت لا سقوطها بالكيفية في حق المقيم أيضاً فان الاداء وهو تسليم عين الثابت  
بالامر يغتفر بعض الوقت في الواجب الموقته مطلقاً لان الوقت شرط لادائها على ما عرف في أصول الفقه  
وأما القضاء وهو تسليم مثل الواجب بالامر فلا يسقط بعض الوقت وانما الغائت بعضه في وقت لا غير وهذا  
أيضاً ما عرف في أصول الفقه وقد تقرر فيه أيضاً أن القضاء قد يكون بمثل معقول كالصلاة للصلاة وقد  
يكون بمثل غير معقول كالغدية للصوم وقواب النفقة للحج وعدوا الاضحية من القسم الثاني وقالوا ان أداءها  
في وقتها باراقة الدم وقضاءها بدم مضى وقتها بالتصدق بعينها أو بغيرها فقول ذلك البعض ثم ظاهر قول  
المصنف وتفاوت بعض الوقت يدل على أن وجوبه ليس بالقدرة الممكنة غير مسلم وقوله والالم تسقط وكان  
عليه أن يضعه وان لم يشتر شاة في يوم النحر ليس بصحيح اذ لم يقل أحد بسقوطها بعد وجوبها حتى يصح  
قوله والالم تسقط ولم يقل أحد بصحة أداء الموقته بعد مضى وقتها حتى يصح قوله وكان عليه أن يضعه وان لم  
يشتر شاة في يوم النحر فان التضحية باراقة الدم وهي انما تقبل في وقت الاداء لا بعده وانما الذي يلزم بعده

الاضحية اجتماع العنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق بالعم وهو تملك (قوله فلا يأخذ من  
شعره وأظفاره) أي لا يأخذ انضحي من شعر نفسه وأظفاره (قوله لانهم لا يختلفان في الوظائف المالية) قيد  
بالمالية لانهم لا يختلفان في الوظائف البدنية فالمسافر بالمقه المشقة في الاداء بالبدن (قوله وصار كالعتيرة وفي  
المقرب العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمساكين في صدور الاسلام يعني ان العتيرة لما لم تجب على  
المسافر لا تجب على المقيم فكذلك الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون

(قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك شيئاً لم تكن له شعاعى أجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه (١٢٧) ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام

وقوله (لان الاضافة

لاختصاص) ظاهر وقوله

(وهو) أى الاختصاص

(بالوجود) لانه اذا لم يوجد

فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً

عن الاختصاص (والوجوب

هو المقتضى الى الوجود

ظاهراً بالنظر الى الجنس)

لجواز أن يجتمع الناس

على ترك ما ليس بواجب

ولا يجتمعون على ترك

الواجب واعترض بأن

السنة أضافت الى الوجود

ظاهراً بالنظر الى الجنس

لان الناس لا يجتمعون على

ترك السنة وأجيب بأن

الوجوب يقتضى اليه

لاستحقاق العقاب بتركه

وقوله غير أن الاداء اختص

باسباب أى بشرائط يشق

على المسافر استحضارها وهي

تحصيل الشاة والاشتغال

بذبحها في وقت معين وقد

تعينه السيرة بل ذلك وفي

ذلك مستغنى السفر مؤثري

التقصير ألا ترى الى جواز

التيمم عند زيادة ثمن الماء

التي لا تبلغ قيمة الاضحية

ولا عشرها فوالى أن يسقط

عنه وجوب الاضحية وهو

أقوى حرجاً من زيادة ثمن

الماء وقوله (والسراة

بالارادة) جواب عما استدلو

به من قوله عليه الصلاة

والسلام من أراد أن يضحي

منكم فكان معنى قوله عليه الصلاة والسلام من أراد من قصد التضحية التي هي واجبة قبول من يقول من أراد الصلاة فليؤضاً

وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضع فلا يقرب من مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولا تهاقر به يضاق اليها وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقتضى الى الوجود وظاهراً بالنظر الى الجنس غير أن الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وهي وقت بعض الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة تهاويرى والله أعلم قضاؤها وهو انما يكون بالتصدق بعينها أو بقيمتها لا بغيره ثم قال ذلك البعض وسيقول المصنف انما تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بملاك النصاب بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بملاك المال بعدما طلع النحر من يوم الفطر اه وهذا كالصريح في أن المتعبر فيها هو القدرة المبسرة الى هنا كلامه أقول وهذا أيضاً ساطع جداً لان الاضحية انما تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر لا بملاكه بعدم مضى الوقت ولو اقرر بعدم مضى ما كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها كما مر بيانه ووجه ذلك ما تقرر في علم الاصول من أن وجوب الاداء في الموقنات التي يفضل الوقت عن أدائها كالصلاة ونحوها انما يثبت آخر الوقت اذ هنا يتوجه الخطأ حقيقة لانه في ذلك الآن ياتى بالترك لا قبله حتى اذا مات في الوقت لاشئ عليه والاضحية من هاتيك الموقنات فتسقط بملاك المال قبل مضي وقتها ولا تسقط بهلاكه بعدم مضى وقتها لتقرر سبب وجوب أدائها اذ ذلك بل يلزم قضاؤها بالتصدق بعينها أو بقيمتها بخلاف الزكاة فانها من الواجبات المطلقة تدون الموقنة كائنص عليه في علم الاصول فتسقط بملاك النصاب مطلقاً أى في أى وقت كان لا اعتبار بالقدرة المبسرة فيها ومن شرط تلك القدرة بقاؤها الواجب لئلا ينقلب الى العسر كما عرف في أصول الفقه فلو كان المتعبر في الاضحية أيضاً هو القدرة المبسرة لزم أن تسقط الاضحية أدامه وقضاء بملاك المال بعد أيام النحر أيضاً تكون دوام القدرة المبسرة شرطاً لا عملاً ومراعاة المصنف بقوله المزبور بيان مشابة الاضحية بالزكاة في مجرد سقوطها بملاك المال في بعض الاحوال لاني السقوط بهلاكه في كل حال ومن البين فيه قوله من حيث انما تسقط بملاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة بملاك النصاب حيث قد هلك المال بكونه قبل مضي أيام النحر في سقوط الاضحية وأطلق هلاك النصاب في سقوط الزكاة والتجيب أن هذا الفرق مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض حتى جعل كلام المصنف كالصريح في خلافه (قوله وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضع فلا يقرب من مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك شيئاً لم تكن له شعاعى وأجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام كذا في العناية وغيرها أقول

كل واحد منهما فربما يتقرب به الى الله تعالى وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مرجح ومؤكد للعللة (قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) فان قيل البس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك اربعاً قبل انظر لم تكن له شعاعى وقال عليه الصلاة والسلام من ترك شيئاً لم يكن له شعاعى قلنا ذلك مجمل على الترك اعتقاداً أو الترك أصلاً فان ترك السنة أصلاً حرام ولهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب (قوله لان الاضافة للاختصاص) أى لاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجباً بالنظر الى الجنس أى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصحيح يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان (قوله والمراد بالارادة) جواب عما استدله الشافعي رحمه الله أى المراد بها

(قال المصنف ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) أقول يمكن أن يمنع ذلك ديموقد قال صلى الله عليه وسلم من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقرب من مصلانا مع أن أكلهما ليس بمعصية فليتنامل (قوله أجيب بأنه مجمل على الترك اعتقاداً الخ) أقول فيه نامل

وقوله (والعتيرة) جواب عما استشهدوا به وقوله (على ما قيل) يشير إلى أن في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما وافق تفسير المصنف وذكر في الإيضاح أنهم اختلفوا في ما إذا (٤٢٨) ولدت الناقة أو الشاة وذبح أول ولدها فاكل وأطعم وهي منسوخة بالاضحية وعورض بقوله

ما هو ضد السهول والتخير والعتيرة منسوخة وهي شاه تقام في رجب على ما قيل وإنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تنادي بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قريبة وبالأقامة لنا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم وبالوقت وهو يوم الاضحية لأنها مختصة به وسنين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لأنه أصل في الوجوب عليه على ما ينشأه وعن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وروى

لقائل أن يقول ذلك التأويل محتمل فيمن نحن فيه من الحديث أيضا بان يكون المراد بقوله عليه السلام ولم يضع هو ترك التضحية اعتقادا أو تركها أصلا فلا يتم الاستدلال به على الوجوب كالا يخفى ثم قال في العناية وعورض بقوله عليه السلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم وبان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين مخافة أن يراها الناس واجبة وأجيب عن الاول بان المكتوبة الغرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بأنه مشترك الا لزام فان قوله ضحوا أمر هو الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم أي طريقته فالتسوية الطريقية يقتسم السلوكة في الدين وعن الثالث بانها كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين اه أقول في تقريره الجواب عن الثاني خطل فان القول بأنه مشترك الا لزام ليس بصحيح لانها كان قوله ضحوا أمرا وكان الأمر للوجوب وجاز أن تحمل السنة في قوله فانها سنة أبيكم على الطريقة السلوكة في الدين وهي الواجب أيضا تعين جانبنا ولم نشترك في الا لزام قط فالصواب في تقرير الجواب عن الثاني ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وقوله ضحوا دليله لانه أمر فيفيد الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم لا يفي الوجوب لان السنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت أو غير واجبة اه وأورد بعض الفضلاء على الجواب عن الاول حيث قال فيه بحث فانه روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث كتبت على وهن لكم تطوع الحديث اه أقول المقصود من الجواب المذكور دفع معارضة المصنف بقوله عليه السلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم ولا شك في اندفاع تلك المعارضة بالجواب المذكور وما ذكره ذلك البعض من رواية الدارقطني لا يقدح في تمام ذلك الجواب بالنظر الى ما هو المقصود منه وانما يكون ذلك معارضة أخرى لاصل المدعى ولعل جمهور الشراح انما لم يتعرضوا للجواب عنه أصالة لكونه ضعيفا غير صالح للمعارضة لما روي بالان الدارقطني أخرجه عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا وجابر الجعفي ضعيف كما ذكره أهل الحديث وقال صاحب التقيج وروى من طرق أخرى وهو ضعيف على كل حال اه (قوله وبالوقت وهو يوم الاضحية لانهم اختلفوا فيه) أقول هنا شائبة صادرة لان قوله وبالوقت عطف على قوله بالحرية في قوله

القصد الذي هو ضد السهول والتخير لانه مخير اجاعا وهذا لا ينافي الوجوب أي من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من قال من اراد منكم الجمعة فليغتسل (قوله وهي شاه تقام في رجب على ما قيل فيه) إشارة الى الخلاف في تفسير العتيرة وفي الإيضاح العتيرة هي ما كان الرجل اذا ولدته الناقة والشاة ذبح أول ولدها فاكل وأطعم وقيل ينذر العرب فيقول اذا بلغ شاة وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا قال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذبايح يذبحونها منها العقيقة ومنها الرجبية وهي شاه تذبح في رجب ذبا كلون ويطعمون ومنها العتيرة كل الرجل اذا ولدته الناقة ذبح أول ولدها فاكل وأطعم وكلها منسوخة بالاضحية (قوله وبالأقامة لنا) بنا) وهو قوله غير ان الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها وباليسار لما روينا وهو من وجدة ولم يضع (قوله وسنين مقداره) أي مقدار الوقت (قوله وعن ولده الصغير) لانه في معنى نفسه لانه يلي نفسه وماله (قوله فيلحق به كافي صدقة الفطر) وهذا لان كل واحد منها قرب بتأدية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين

عليه الصلاة والسلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه الصلاة والسلام ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم وبان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين مخافة أن يراها الناس واجبة وأجيب عن الاول بان المكتوبة الغرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بأنه مشترك الا لزام فان قوله ضحوا أمر وهو الوجوب وقوله فانها سنة أبيكم أي طريقته فالتسوية الطريقية يقتسم السلوكة في الدين وعن الثالث بانها كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله (وانما اختص الوجوب بالحرية) بيان للشرط المذكورة في أول الباب وقوله (لما يبين) إشارة الى قوله غير أن الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله من وجدة ولم يضع الحديث وقوله (سنين مقداره) أي مقدار الوقت (قوله وعن ولده الصغير) لانه في معنى نفسه لانه يلي نفسه وماله (قوله فيلحق به كافي صدقة الفطر) وهذا لان كل واحد منها قرب بتأدية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين

عنه أنه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس عونه ويلى عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قرينة محضة والاصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة فطره وان كان لا يصير مال يصحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجههما الله وقال محمد وزفر والشافعي وجههم الله يصحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالحلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضيعة من مال الصغير في قولهم جميعا لان هذه القرينة تنادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه أن يأكل كله والاصح أن يصحى من ماله وبأكل منه ما أمكنه ويتابع بما بقي ما ينتفع بعينه قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) والقياس أن لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القرينة الا أن تركناه بالانزاع وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل أنه لما جاز عن السبعة نعم دونهم أولى ولا تجوز عن ثمانية أخذنا بالقياس فيما لانص فيه وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنبيته ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل منه القوله عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيقة قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لان اليساره

وانما اختص الوجوب بالحريه فيصير المعنى وانما اختص وجوب الاضحية بالوقت الذي هو يوم الاضحية لانها أى الاضحية مختصة به أى بذلك الوقت فيقول الى تعليل الاختصاص بالاختصاص كما ترى لا يقال المذكور في العلة اختصاص الاضحية بنفسها بذلك الوقت والمعتبر في المدعى اختصاص وجوب الاضحية فاللزم هنا تعليل اختصاص وجوب الاضحية بذلك الوقت باختصاص نفس الاضحية به ولا مصادرة فيه لانا نقول لامعنى اختصاص الاضحية بذلك الوقت سوى اختصاص وجوبه اذ لا شك في إمكان عمل التضحية في جميع الاوقات فلا بد أن يكون المراد بقوله لان مختصته به أن وجوبها يختص به فيلزم المحذور المذكور وكان صاحب الكافي تنبه لهذا حيث غير عبارة المصنف فيما قبل فقال بدل قوله وانما اختص الوجوب بالحريه بالخ والتقييد بالحريه لانهم اقر به ماليتها مفتقرة الى المال والخ هو المال ثم قال والوقت لاختصاصه به فاللزم حينئذ تعليل التقييد بالوقت باختصاص الاضحية بذلك الوقت ولا مصادرة فيه فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف بقوله وانما اختص الوجوب بالحريه وانما اختصه انقدوى في مختصره بالحريه على أن يكون كلمة اختص مبنيا للفاعل والوجوب مفعوله ويكون مراده هنا بقوله لان مختصته به أنها مختصة به في الشرع فاللزم لتعليل تخصيص القدوري وجوب الاضحية بالوقت باختصاص الاضحية في الشرع بذلك الوقت ولا مصادرة فيه قلت

من هذا الوجه وروى عنه أى عن أبي حنيفة رحمه الله انه يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية والقول على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاض خان رحمه الله وجه ظاهر الرواية الاضحية لا تشبه صدقة الفطر من وجه آخر فان الصدقة تنادى بالنيلك وهذا بالاراقة فيقول بالاستحباب دون الوجوب ولان صدقة الفطر احرى بتجري المؤنة والاراقة قرينة محضة بدليل انها لا تقرب بها الى العباد ولا تجب بسبب الغير بخلاف التصديق بالمال فانه كما يقرب به الى الله تعالى يقرب به الى العباد فلا تكون قرينة محضة فجاز ان يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام الدليل على صدقة الفطر قال عليه الصلاة والسلام ادوا عن تموفون (قوله ما ينتفع بعينه) أى ببقاء عينه كالشرب ومتاع البيت (قوله وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن (قوله لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنبيته ان شاء الله

وقوله (لا تجب عن ولده) يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب عليه وقوله (والاصح أن يصحى من ماله) أى من مال الصغير (وبأكل أى الصغير من الاضحية التي هي من ماله) ما أمكنه ويتابع بما بقي ما ينتفع بعينه) كما في مال والنخل كافي الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وقيل ذلك يصح في جلد الاضحية من غير خلاف أحد وأما في الجمال فليس له الا أن يطعم أو يأكل كل قال (ويذبح عن كل واحد منهم شاة) كلامه واضح قوله (وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز) كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن أيضا

وقوله (يجوز في الاصحاح)  
احترار عن قول بعض  
المشايخ رحمهم الله لا يجوز  
لان لكل واحد منهما ثلاثة  
اسباع ونصف سبع  
ونصف السبع لا يجوز في  
الاضحية واذا لم يجز البعض  
لم يجز الباقي وجب الاصحاح  
ما ذكره في الكتاب به  
أخذ الفقيه أبو الليث  
والصدر الشهيد ورحمهما  
الله وقوله (الاذا كان  
مع شيء من الاكرار  
والجلد) بان يكون مع  
أحدهما بعض اللحم مع  
الاكرار ومع الآخر  
البعض مع الجلد صرفا  
لجنس الى خلاف الجنس  
وقوله (اعبارا بالبيع)  
لان في القسم معنى التملك  
فليجوز مجازة عند وجود  
القدر والجنس وقوله (وقد  
أمكن) يعني دفع الحرج  
لان بالشراء لا يمنع  
البيع ولهذا لو اشترى  
أضحية ثم باعها واشترى  
مثلا لم يكن به باس وقوله  
(لما بينا) أراد به قوله لانه  
أعدها القرية فمتنع عن  
بيعها الى آخره وقوله (وما  
روينا هجة على مالك  
والشأنى ورحمهما الله)  
اشارة الى قوله ومن ذبح  
(قوله ولهذا لو اشترى  
أضحية ثم باعها واشترى  
مثلا لم يكن به باس)  
أقول فيه بحث

بأنه ما روى على كل مسلم في كل عام أضحية وعبرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصحاح  
لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعوا واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو  
اقسموا حزا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكرار والجلد اعتبارا بالبيع قال (ولو اشترى بقرة يريد  
أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترى فيها ستة معها جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه  
أعدها القرية فمتنع عن بيعها ثم ولا الاشتراك هذه صفة وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سميعة يشترى بها  
ولا يظفر بالشركة وقت البيع وانما يطلبهم بعدة فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد  
أمكن لان بالشراء لا يمنع البيع والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن  
صورة الرجوع في القرية وعن أبي حنيفة أنه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال (وليس على الفقير  
والمسافر أضحية) لما بينا وأبو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة  
ولا أضحية قال (ووقت الاضحية يدخل بطالع الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل الامصار الذبح  
حتى يصل الى امام العيد فاما اهل السواد فذبحون بعد الفجر) والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح شاه قبل

فحينئذ يصير معنى الكلام في هذا المقام بمنزلة القوفان المقصود بيان الاختصاص الشرعي وتعليل ذلك  
الاختصاص كقوله باختصاصه بالحريته بالاسلام وبالقائمة باليسار وعلى المعنى المذكور يلزم أن يكون  
المبين والمعلل دنا مجرد تخصيص القدوري وجوبها بالوقت بدون أن يبين ويعلم اختصاصه الشرعي بذلك  
الوقت بشئ أصلا ولا يخفى ما فيه (قوله وقت الاضحية يدخل بطالع الفجر من يوم النحر الا أنه لا يجوز لاهل  
الامصار الذبح حتى يصل الى امام العيد) قال صاحب النهاية وهذه العبارة تشير الى ما ذكره في المبسوط بقوله  
ومن ضحى قبل الصلاة في المصر لا يجز به لعدم الشرط لعدم الوقت أقول في هذا اشكال لان الحديثين  
الذين ذكرهما المصنف فيما بعد وجعلهما الاصل في هذه المسئلة وكذا سائر الاحاديث الواردة في بيان وقت  
جواز التضحية لا يدل على منعه على دخول وقت الاضحية بطالع الفجر من يوم النحر في حق اهل الامصار بل يدل  
ظاهر كل مناه على أن أول وقتها في حق من عليه الصلاة بعد الصلاة أن أين أخذ دخول وقتها بطالع الفجر من  
يوم النحر في حق اهل الامصار أيضا وعلى تقدير أن يحقق المأخذ ذلك فلا شك بالبقاء لانه اذا لم تتبادر الاضحية  
بالذبح بعد طلوع الفجر من يوم النحر قبل الصلاة في حق اهل الامصار بل لم يمكن أدائها قبل الصلاة في حقهم  
لعدم تحقق الشرط فما معنى جعل ذلك الوقت قبل الصلاة من يوم النحر وقتا للاضحية في حق اهل الامصار

تعالى لعل مراده واذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقي الى آخره (قوله يؤيده ما روى على كل مسلم  
في كل عام أضحية وعبرة) هذا محكم وقوله عليه الصلاة والسلام على كل أهل البيت بمحتمل تحملناه على المحكم  
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصحاح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله فانهم قالوا  
لا يجوزهما لان كل واحد منهما ثلاثة الاسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز  
البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله لانه  
لما جاز ثلاثة الاسباع صار نصف السبع تبعوا وبذلك ان نصف السبع وان لم يكن أضحية فهي قرية  
تبع الاضحية كما اذا ضحى شاه نفر من بطنها جنين حتى فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم يجز تضحيته  
ابتداء (قوله الا اذا كان معه شيء من الاكرار والجلد) يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكرار ومع  
الآخر الجلد أو مع الاكرار أو مع احدهما بعض الاكرار والجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس  
فيجوز كما في البيع أي في بيع الجنس مع الجنس حزا فاذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شيء  
من خلاف الجنس فيجوز (قوله والاشترى هذه صفة) أي البيع بطريق النول (قوله لان بالشراء  
للتضحية لا يمنع البيع) وفي المبسوط واذا اشترى أضحية ثم باعها فاشترى مثلا فلا باس بذلك لان بنفس  
الشراء لا تعين الاضحية قبل ان يوجهها (قوله يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا) اراد به قوله لانه اعدها

بعد الصلاة فقد تم نسكة  
وأصاب سنة المسلمين فإنه  
باطل لأنه يقتل ما قبل  
نحر الامام وما بعده وقوله  
(ولو ضحى بعدما صلى أهل  
المسجد) معناه أن يخرج  
الامام بالناس الى الجبابة  
و- مختلف من يصلي بالضعفة  
في الجامع هكذا انفصله على  
رضي الله عنه حين قلم  
الكوفة وقوله (أجزاء  
استقصانا) يشير الى أنه لا يجوز  
قياس الان اعتباراً بما أهل  
الجبابة يمنع الجواز واعتبار  
بما أهل المسجد يجوز  
وفي العبادات يؤخذ  
الاحتياط ووجه الاستقصان  
ما ذكره في الكتاب وقوله  
(وقبل هو جائز) أي  
العكس جائز قياساً واستقصانا  
والفرق أن المسنون في  
العيد هو الخروج الى  
الجبابة وأهل الجبابة هم  
الاصل وقد صلوا فاجوز  
قياساً واستقصانا

للقربة فيمنع عن بيعها الى آخره (قوله وما رويناه حجة على مالك والشافعي وجهما الله في نفى الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام) اراد به قوله عليه الصلاة والسلام ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده (قوله فيعتبر في الصرف) أي في الارافتمكان المحل أي المال لا المكان الفاعل اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر لانها لا تنسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر فكان محلها الزكاة فاعتبرنا فيها مكان المؤدى لا مكان الولد والرقب على ما عليه الفتوى (قوله حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تمكن معتبره لوجب عليهم الذهاب اليها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دار بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانهم من حيث كونها بعد الصلاة تجوز ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز (قوله وكذا على هذا عكسه) أي على القياس والاستحسان اذا صلى اهل الجبانة دون اهل المسجد وقيل هو اثر قياسا واستحسانا لان المسنون في العدا الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة ماضون وقدموا

قال (وهي جائزة في ثلاثة أيام الخ) كلامه واضح قوله (ويجوز الذبح في لياليها) أي في ليالي أيام النحر المراد بها الليالي المتوسطة لا غير فلا تبدل الليلة الأولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة وليلة الرابع عشر من يوم النحر لأن وقت الاضحية يدخل بطلوع فجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويغوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البتة لقوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشرى في المحض لخروجها وانما (٤٣٢) جازت في الليل لأن الليالي تتبع للأيام وأما الكراهة فلماذا كره في الكتاب وقوله

النسري في المحض لخروجها وانما (٤٣٢) جازت في الليل لأن الليالي تتبع للأيام وأما الكراهة فلماذا كره في الكتاب وقوله (والنضحية فيها) أي في أيام النحر (أفضل من التصديق بغير الاضحية) أي في حق المومنين فلا تنها تقيم واجبة في ظاهر الرواية وسنتي أحد قول أبي يوسف رحمه الله والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في أفضله الواجب أو السنة على التطوع وأما في حق المعسر فلان فيها جمع بين التقرب ببارقة الدم والتصدق والاراقة فربة تقوت بغوات هذه الأيام ولا شك أن الجمع بين القربتين أفضل وهذا الدليل يستعمل الغني والفقير وتشبيهه بالصلاة والطواف ظاهر فان الطواف في حق الآفاق لغواته أفضل من صلاة التطوع التي لا تقوت بخلاف الذي قال الصلاة في حقه أفضل (ولولم يضع حتى مضت أيام النحر) كان أوجب على نفسه (بان عين شاة فقال الله على أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا (أو كان) المضحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصدق بها حية وان كان)

قال (وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) وقال الشافعي ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام أيام النحر أي كلها أيام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قاربه سماعان الرأي لا يمتد إلى التقدير وفي الاخبار تعارض فاختارنا بالمتقين وهو الأقل وأفضلهما أو أهما كما قالوا لأن فيه مساهرة لآداء القرية وهو الأصل الأصل المألوف ويجوز الذبح في لياليها إلا أنه يكره لاحتمال الغلط في طلبة الليل وأيام النحر ثلاثة أيام التمر يق ثلاثا والسكك يرضى باربعة أولها ونحر لا غير وآخرها تشرى لا غير والمتوسل من تشرى وتشرى والتضحية فيها أفضل من التصديق بغير الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولا تنها تقوت بغوات وقتها والصدق يقوت في هاتين الاوقات كلها ففترلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاق (ولولم يضع حتى مضت أيام النحر) كان أوجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أول يوم يشرى لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا

مسألة أهل الجبالة أيضا صلاة معتبرة ولا يجوز العكس فاذا كانت كلتا الصلاتين معتبرة وقع الشك في جواز التضحية بعد إحدى الصلاتين قبل الأخرى واقتضى الأخذ بالاحتياط في العبادات عدم جوازها فلم يتم وجه الاستحسان الذي ذكره في الكتاب في مقابلة وجه القياس الذي ذكره فكيف يترك به القياس كما هو مقتضى جواب مسألة الكتاب (قوله وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) أقول لقائل أن يقول ان قوله ويومان بعده يشعر بأنهما ليالي أيام النحر لأن معناه ويومان بعد يوم النحر والظاهر أن ما كان بعد يوم النحر ليس بيوم النحر وقد قال فيما بعد أيام النحر ثلاثة والجواب أن المراد بقوله يوم النحر هو يوم النحر المحض واليومان اللذان بعده ليسا بنحر ومحض وانما هما نحر وتشرى في السكك والكتاب والتعقيق أن يوم النحر بالأفراد صار بمنزلة العلم لليوم الأول من أيام النحر وهو يوم العيد وأما أيام النحر بالجمع فيتناول يوم العيد والميومين اللذين بعده على السوية فلا تدافع بين الكلامين في المقام تبصر ترشد (قوله ولولم يضع حتى مضت أيام النحر) كان أوجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية قال في معراج الدراية قيد الإيجاب على نفسه غير مفيد لأنه لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه فالحكم كذلك

(قوله كقولوا) أي عز وعلي وابن عباس رضي الله عنهم (قوله وهو الأصل) أي الأصل المسارعة إلى أداء القرية بالامتناع كجاء الاسفار بالفجر والابرا بالظهر ونحوه وهو قوله عليه الصلاة والسلام اسفروا وابدروا (قوله لاحتمال الغلط في طلبة الليل) أي في المذبح أو في الشاة أو لغيره أو بذبح شاة فان فيها بعض الشرائط (قوله فنزلت منزلة الطواف فان الطواف بالبيت أفضل في حق الآفاق من الصلاة) (قوله ان كان أوجب على نفسه) أي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه أو يقول الله على ان اضحي بهذه أو يقول على ان اضحي بهذه أو يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية عليه ان يتصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له تناول من الجاهل يتصدق بالحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح (قوله وتجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية) وروى الزعفراني عن اصحابنا وجه انه لا يجب

من لم يضع (غنيا) ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشر لها واجبة على الغني (عيناها) ولم يعينها (وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا) (قوله ولا شك أن الجمع بين القربتين) أقول لا يوافق الشروح اذ لا تعرض فيه للجمع بين القربتين فإنه يصلح دليلا مستقلا من غير اعتبار نواته بغوات الأيام ثم لا يستقيم تشبيهه بالطواف كما لا يخفى (قوله وجب التصديق بالعين) أقول لا يلائم الاعتبار بالجموع والصوم ومراد المصنف تصديق بالقيمة الغني الغير الموجب كما لا يخفى

فاذا

فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قديمة قال (ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا الجفاء) لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والجفاء التي لا تنقي قال (ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب) أما الأذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي اطبوا سلامتهم أما الذنب فلا نه عضو كامل مقصود فصار كالأذن قال (ولا التي ذهب أكثر أذن أو ذنبها

انتهى أقول ليس ذلك بسد بطلان الحكم هنا هو التصديق بأحجية وليس الحكم كذلك فيما لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه فإن الحكم هناك هو التصديق بقيمة لا التصديق بعينه بأحجية كما أفصح عنه المصنف بقوله وإن كان غنما تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر (قوله فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قديمة) قال صاحب العناية في شرح هذا محل فإذا فات وقت التقرب بالأرافة والحق مستحق وجب التصديق بالعين أو القيمة أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قديمة والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس خلاف جنس الأداء انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله وجب التصديق بالعين لا بالأثم الاعتبار بالجمعة والصوم ومراد المصنف التصديق بالقيمة للغنى الغير الواجب كما لا يخفى انتهى أقول ذلك ساقط إذا نسلم أنه لا بالأثم الاعتبار بالجمعة والصوم لأن الاعتبار من حيث إن القضاء بغير المثل كنبه عليه صاحب العناية بقوله والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس خلاف جنس الأداء ولا يذهب على ذي فطنة أن هذا المعنى متحقق في التصديق بالعين أيضا لأن الواجب عليه في الأداء أرافة لدمه والتصديق ليس من جنس الأرافة سواء كان بالقيمة أو بالعين ثم إن كون مراد المصنف بالتصدق في قوله فإذا فات الوقت وجب عليه التصديق هو التصديق بالقيمة للغنى الغير الواجب وحده كما زعم ذلك لبعض مما لا يناسب شأن المصنف جدا إذ يلزم حينئذ أن يترك بيان وجه المسئلة فيما إذا كان أو وجب على نفسه أو كان فقيرا وقد اشترها بنية الأضحية فيكون ذلك قصيرا منه في إفاضة حق المقام بلا ضرورة وجائز له من ذلك فالحق أن مراده بالتصدق المذكور ما يتم بالتصدق بالعين وبالقيمة كما أشار إليه صاحب العناية بقوله وجب التصديق بالعين أو القيمة (قوله ولا يضحى بالعمياء والعوراء الخ) قال صاحب النهاية لما ذكر ما يجوز به الأضحية شرع في بيان ما لا يجوز به الأضحية انتهى أقول هذا ليس بسد بطلان التصديق عليه أنه لم يذ كر فيما قبل ما يجوز به الأضحية وإنما يذ كر فيما بعده بقوله ويجوز أن يضحى بالجماء والخصى والثولاء إلى آخره والذي ذكره فيما قبل إنما هو وصفة الأضحية من الوجوب أو السنية وشرائطها من الحرية والاسلام ونحوهما ومن وجبت عليه الأضحية وعد من يذبح عنه كل من الشاة والبقرة والبدنة وأول وقت الأضحية وعد أيامها وما يتعلق بكل واحد من هاتيك الأمور من الغرور والأحكام كما حققه من قبل ولعل صاحب العناية تداركه حيث قال في شرح هذا المقام هذا بيان ما لا يجوز الأضحية به ولم يتعرض له ذكر ما يجوز الأضحية به

وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القربانما يلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجد واحد وانما يقول الشرا من الفقير مقر وبنا بنية الأضحية بمنزلة النذر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى حكيم بن حزام أولى غيره دينارا ليس شري بم الأضحية فاشترى شاتين وباعهما بدينارين ثم اشترى بدينار شاة فجاء بالشاة والدينار فامر النبي عليه الصلاة والسلام أن يضحى الشاة ويتصدق بالدينار وفيه دليل على جواز بيع الأضحية وعلى أن الأضحية لزمته بمجرد النية مقر وبنا بالشرا إذا تصدق بالدينار (قوله كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا) والجامع بينهما ما أن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس غير جنس الأداء (قوله البين عرجها) هي أن لا يمكنها المشي بوجه العرجاء وانما تمشى بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الزبابة على الأرض وضعا خفيفا يجوز ذكره خواهر زاد رحمه الله (قوله التي لا تنقي) أي ليس لها نقي وهو الخ من شد الجف

فإذا فات وقت التقرب بالأرافة) والحق مستحق (وجب التصديق بالعين أو القيمة) (أخرجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها طهرا والصوم بعد العجز قديمة) والجامع بينهما من حيث إن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس خلاف جنس الأداء قال (ولا يضحى بالعمياء والعوراء) هذا بيان ما لا يجوز الأضحية به ولا يصل فيه أن العيب الفاحش مانع والبسير غير مانع لأن الحيوان لما ينجو عن يسير العيب والبسير مالا أثر له في لحمها وللعور أثر في ذلك لأنه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بعينين وقلة العلف تورث الهزال



والحديث المذكور دال على ذلك (١٣٤) والعرب جاء البين عن جهاهي ما لا يمكنها المشي برجلها الغر جاء وانما في ثلاث قوائم

وان بقي أكثر الأذن والذنب جاز لان لا أكثر حكم السكك بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن القصر عنه فجعل عقوا واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر في الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الألبسة الثلث أو أقل أجزاءه وان كان أكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربيع لانه يحكي حكاية السكك على ما مر في الصلاة وروى الثالث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف أجزاء اعتبارا للعقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرني بقولي بأحنيقة فقال قولي هو قولك قبل هوز جوع منه الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا وايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشدد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا فلا تأكله أو أنه من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشدد عنها الصبيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رآه من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذهب الثلث وان كان نصفه فالنصف قال (ويجوز أن يفهم بالجماء) وهي التي لا قوت لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا (والخصى) لان لها أظلم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم فحى بكبشين أملحين موهو أن (والشولة) وهي المجنونة وقبل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يحل بالنعصود أما اذا كانت لا تعتلف فلا تجزئه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص وأما الهنماء وهي التي لأسنان لها فعن أبي يوسف أنه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزاءه لحصول المقصود والسكك وهي التي لا اذن لها خلفه لا تجوز لان مقطوع أكثر الأذن اذا كان لا يجوز فعديم الأذن أولى (وهذا) الذي ذكرنا (اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غير ها وان فقيرا تجزئه هذه) لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعيت ولا يجب عليه ضمان

(قوله واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر الخ) أقول تطبيق هذه الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله على عبارة مسألة السكك مشكل لان عبارتها أكثر اذن وذهابا بصيغة التفضيل والاضافة الى الأذن والذنب وهي تقتضي أن يكون الجزء الباقي منها أقل وهذا غير متحقق في شيء من هذه الروايات عنه أما في رواية الربيع ورواية الثلث فظاهر اذا شك أن الربيع ليس بأكثر من ثلاثة أرباع ولا الثالث بأكثر من الثلثين وأما في رواية الاكثر من الثلث فسلان الاكثر من الثلث اذ لم يجاوز النصف لم يصراً أكثر السكك وفي رواية الاكثر من الثلث عنه لم يشترط تجاوز النصف ولا الوصول الى النصف لاعتبار الزيادة على

(قوله بقاء وذهابا) أي بقاء الاكثر كبقاء السكك وذهاب الاكثر كذهاب السكك والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز عنه ولانه عليه الصلاة والسلام شرط ان يكون بينا واليسير لا يكون بينا (قوله واختلقت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر روى عنه اربع روايات فيه) والسكك مذكور في الهداية (قوله قيل هوز جوع منه الى قول أبي يوسف رحمه الله) وكان يقول أولا الثالث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم جبع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كله هو قولهما وقيل معناه قولي قريب من قولك لان أبا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وأما حنيفة رحمه الله اعتبر الاكثر من الثلث والثالث أقرب الى النصف من غيره (قوله أملحين موهو أن) كبش أملح فيه ملحطه وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والوجاء على فعال نوع من الحشاء وهو ان يضرب العروى بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج الحصيتين يقال كبش موهو اذا فعل به ذلك (قوله ان كان هذا) يعني

حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتسعين بها جاز والعجفاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي أي منخ من شدة العجف وبقيصة كلامها وضع قوله (وقيل معناه قولي قريب من قولك) أي قولي الاول وهو أن الاكثر من الثلث مانع لامادونه أقرب الى قولك الذي هو أن الاكثر من النصف اذا بقي أجزاءه بالنسبة الى قول من يقول ان الربيع أو الثلث مانع وفي كون النصف مانعا عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان وقد تقدم وجه ذلك في انكشاف العضو في أول السكك وقوله (لان القرن لا يتعلق به مقصود) ألا ترى أن التضحية بالابل جائزة ولا قرن له والكبش الاملح ما فيه ملحطه وهي بياض يشوبه شعرات سود وهو الوجع من الخشاء وهو ان ترض العروق من غير اخراج الحصيتين وقوله (فتعيت) يعني هذه الشاة المشتركة للاضحية

(قوله والحديث المذكور دال على ذلك) أقول أشار بذلك الى قوله والاصل فيه أن العيب الفاحش مانع الخ (قال المصنف وان قطع من الذنب أو الأذن أو العين) أقول اطلاق القطع

بالعين اعلمه بطريق التغليب (قال المصنف فاعتبر كثيرا) أقول الذي يعمله حكم الكل هو اذا

وقوله (كفى نصاب الزكاة) فإنه إذا نقص بعد ما وجبت الزكاة فبسه يسقط بقدره ولا يفهم رب المال لان النقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فإذا هلك المال سقط الوجوب (وعن هذا الأصل) يعني كون الوجوب على الغنى بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس وقوله (وعلى الفقير ذبحهما) لان الوجوب عليه (١٣٥) بالشراء وقد تعدد هذا الذي ذكره

من الأصل يوافق ما ذكره

شيخ الاسلام رحمه الله ان

المشتري اذا كان موسرا لا

تصير واجبة بالشراء بنية

الاخضية باتفاق الروايات وان

كان مغسرا ففي ظاهر الرواية

عن أصحابنا رجحهم الله تجب

وروي الزعفراني عن أصحابنا

أنها لا تجب وهو رواية

النوادر وقوله (فانكسرت

رجلها) من باب ذكر

الخاص وارادة العام فإنه اذا

أصابها مانع غير الانكسار

بالاضطراب حالة الاضجاع

للذبح كان الحكم كذلك

وانما قيد الاجزاء بالاستحسان

لان وجه القياس بخلافه

لان تادى الواجب بالتضحية

لا بالاضجاع وهي معيبة

عندها فصار كولو كانت

كذلك قبله وقوله (لانه حصل

بمقدمات الذبح) دليل محمد

ودليل أبي يوسف رجحهما

الله أن القور لما انقطع

خرج الفعل الذي تعينت

به من أن يكون سبيبا من

أسباب هذا الذبح الذي

وجد بعد القور فصار بمنزلة

ما حصل بفعل آخر قال

(والاخضية من الابل والبقر

الح) كلامه واضح وقيد

بقوله في مذهب الفقهاء لان

عند أهل اللغة الجذع من

الشيء ما تمت لها سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الأصل في التبعية لانه جزؤها وهذا لا يتبعها في الرق والحريه وهذا لان المنفصل من الفعل

هو الماء وانه غير محل له هذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بهما قوله (لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القرية)

لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاخضية فكيف جوز مع اختلاف جهات القرب كالاخضية

(قوله من باب ذكر الخاص وارادة العام فإنه الح) أقول فيه أنه لا دلالة فيما ذكره على ما دعاه لانه يعلم حكم سائر العيون المانعة بطريق القياسة

نقصانه كافي نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو صرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدها وعلى الفقير ذبحهما (ولو أضحجهما فاضطربت فانكسرت وجها فذبحها أجزأه استحسانا) عندنا خلافا لفر والشافعي رجحهما الله لان حالة الذبح ومعدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما (وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف) لانه حصل بمقدمات الذبح قال (والاخضية من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال (ويجزئ من ذلك كله الذبي فاصعد الاضغان فان الجذع منه يجزئ) لقوله عليه السلام ضحوا بالشيا بالان بعسر على أحدكم فابذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاخضية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو دخلت بالثنيان يشته على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له سنة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني منها ومن العزبان سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود دين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الأصل في التبعية حتى اذا نزل الذئب على الشاة يضحى بالولد قال (واذا اشترى سبعة بقرة ليضجوا بها فسات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم أجزأهم وان كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القرية وان اختلفت جهاتهما كالاخضية والقران والمثمة عندنا لاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد

الثالث في الجملة فلم يلزم في عدم الاجزاء على هذه الرواية أيضا ذهاب أكثر الاذن والذنب فكيف يربط قوله واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الاكثر بما قبله من مسئلة السكك فان قلت ليس المراد بالاكثر في عبارة مسئلة السكك معنى التفضيل بل هو بمعنى الكثير كما مرشد اليه قول المصنف في بيان وجوب رواية الاكثر من الثالث وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وقوله في بيان وجوب رواية الثالث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثالث والثالث كثير ثم ليس المراد بالكثير أيضا الكثير بالاضافة الى الجزء الباقي والايهود الجذور بل المراد به الكثير في نفسه والاضافة الى الاذن والذنب لمجرد بيان محل الكثرة فثبت ذلك يمكن تطبيق كل من الروايات المذكورة على عبارة مسئلة السكك فان شرط استعمال صيغة التفضيل مجردة

أن لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز (قوله كفى نصاب الزكاة) يعني اذا انتقص النصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة حتى سقط الوجوب به لانه ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان (قوله خلافا لابي يوسف رحمه الله) هو يقول انه لو أخذ من فوره يكون ذلك الفعل سبيبا من أسباب هذا الذبح باعتبار القور قبله به أما اذا انقطع القور فالفعل الذي حصل به العيب لا يكون سبيبا من أسباب هذا الذبح الذي وجد بعد القور فصار بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر (قوله والجذع من الضان ما تمت له سنة أشهر في مذهب الفقهاء) قيد بمذهب الفقهاء احتراز عن قول أهل اللغة وفي المغرب الجذع من البهائم قبل النحر الا أنه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة والجمع جذعان وجذاع عن الزهري الجذع من المعز لسنة أشهر ومن الضان لثمانية أشهر (قوله لانها هي الأصل في التبعية) ذكر في الايضاح لان

الشيء ما تمت لها سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الأصل في التبعية لانه جزؤها وهذا لا يتبعها في الرق والحريه وهذا لان المنفصل من الفعل هو الماء وانه غير محل له هذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بهما قوله (لكن من شرطه أن يكون قصد السكك القرية) لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاخضية فكيف جوز مع اختلاف جهات القرب كالاخضية

(قوله من باب ذكر الخاص وارادة العام فإنه الح) أقول فيه أنه لا دلالة فيما ذكره على ما دعاه لانه يعلم حكم سائر العيون المانعة بطريق القياسة

هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لا ترى أرى النبي عليه السلام مخفى عن أمنه على دار وينام قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ايس من أهلها وكذا قصد الله من أكلها وأذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تجزأ في حق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس أن لا يجوز وهو روي عن أبي يوسف لأنه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت لكننا نقول القربة قد تنفع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتناق لان فيه الزام الولاء على الميت (فلو ذبحوها عن صغيري الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقيون بغير إذن الورثة لا تجزئهم) لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال (ويا كل من لحم الاضحية يطعم الاغنياء واغنياء ويدخر) لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضحية فكلاهما وادخروا وحي جازا كما وهو غني جاز أن يؤكل غنيا قال (ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثالث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والماروينا والاطعام لقوله تعالى وأطعموا الفقراء والمعترة فانقسم عليها ثلاثا قال (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت) كالنطع والجرب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم (ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه) استخانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم للبدل

عن معنى التفضيل أن تكون عارية عن اللام والاضافة ومن كما تقر في موضعه وفي عبارة مسئله الكتاب وقعت مضافة فلا يصح تجريداه عن معنى التفضيل على قاعدة العربية وثلاث أغراض عن ذلك لا يصح تعليل المصنف تلك المسئلة بقوله لان لا كثر حكم الكل بقاؤها باعلى تقدير أن يحمل الاكثر على الكثير المطلق اذ لو كان الكثير مطابقا حكم الكل بقاؤها باالزام أن يعتبر الاذن والذنب باقيا وذاها في حالة واحدة فيما اذا كان كل واحد من الباقي والذاهب منهما كثيرا في نفسه كما إذا ذهب بهما أو نكحهما أو أكثر من ذلكهما في الجملة على ما وقع في الروايات المذكورة فليزج جمع الحكمين المتضادين نامل تنفع (قوله ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثالث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والماروينا والاطعام لقوله تعالى وأطعموا الفقراء والمعترة فانقسم عليها ثلاثا (أقول انما قل أن يقول الامر المطلق للوجوب عند أكثر العلماء كما تقر في علم الأصول فالظاهر من قوله تعالى وأطعموا الفقراء والمعترة وجوب الاطعام والمداوى استحبابه فليتنامل في الجواب (قوله ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه) استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل) أقول انما قل أن يقول انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من باع جلد أضحية فلا أضحية له فانه يتناول باطلاقة بيع الجلد بما ينتفع بعينه مع بقائه أيضا والتعليل في مقابلة النص غير مقبول على ما تقر في أصول الفقه فليتنامل في الدفع

جانها مرجع على جانب الفعل لانه يخاف فيها قوله وقالت الورثة أي الكبار منهم (ولو ذبحوها عن صغير من الورثة أو أم ولد جاز) أي على الاستحسان اذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحى عنها أمولاها أو صغير ضحى عنها أو جاز لما بينا أنه قربة بما يفيجوز عن الغير والاختلاف انه ايس على المسائل ان يضحي عن أحد من ماله كما اذا تبرع بذلك جاز واذا جعل شريكا في بدنة فقيسه بقياس واستحسان (قوله ويا كل من لحم الاضحية) وفي الذخيرة اذا نذر ذبح شاة لا با كل منها الناذر ولو أكل فله قيمتها كل القانع السائل من القنوع لامن القناعة والمعترة الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل (قوله وذلك مثل ما ذكرنا) يعني كالنطع والجرب والغربال والقدر والقصة لانه لو دنفه وانتفع به في بدنة يجوز فكذلك اذا اشترى به ما ينتفع به في بدنة لان للبدل حكم المبدل (قوله كالخل والابازير) جميع الابزار وهو خلط القدر كالارز والحب وغيرهما (قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصبي) وفي الاجناس لو أراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بهن ايس له ذلك وليس له في اللحم الا أن يطعم أو ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد أنه لو باعه بشئ ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشئ

والقران والمتعة فلنا اعتماد على ذلك ونزول يجوز عند اختلافها لكننا نقول اذا كانت الجهات قربة بالتحديد معناها من حيث كونها قربة لجاز الاتحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناها اذا بطل في ذلك بطل في الباقي لعدم التجزئ وقوله (لما بينا أنه قربة) يشير الى وجه استحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تجزأ وبعض الاراقة توقع نقلا أو لحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة قد تصير للحم مع نيته القربة اذ لم تصادف محلها أو كانت في غير وقت الاضحية والاراقة اللحم لا يصير قربة بحال قال (ويا كل من لحم الاضحية اكل) الاضحية اما أن تكون مندورة ولا فان كان الثاني فالحكم ما ذكر في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها أن ياكل من لحمها ولا أن يطعم الاغنياء لان سبيلها التصديق وليس للمصدق أن ياكل من صدقته ولو أكل فله قيمتها كل وقوله (الماروينا) يعني قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل من القنوع لامن القناعة والمعترة الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل

ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز (ر) اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه أنه تصرف  
على قصد التمول والحمد بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد أو اللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه  
تصدق بمنزلة ان القرية انتقلت الى يده وقوله عليه السلام من باع جلد أضحيت فلا أضحيت له. فيذكر اهتال البيع  
أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم قال (ولا يعطى أجر الجزار من الاضحية) لقوله عليه السلام  
اعلى رضى الله عنه تصدق بجلاله او خطاه او لا تعط أجر الجزار من ماسيا والنهي عنه نهى عن البيع أيضا لانه  
في معنى البيع قال (ويكره أن يجز صوف أضحيت وينتفع به قبل أن يذبحها) لانه الترم اقامة القرية بجميع  
أجزائها بخلاف ما به الذبح لانه أقيمت القرية بها كفى الهدى ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كفى الصوف  
قال (والأفضل أن يذبح أضحيت يدها كان يحسن الذبح) وان كان لا يحسنه فلا فضل أن يستعين بغيره وإذا  
استعان بغيره ينبغي أن يشهدا بنفسه لقوله عليه السلام لما طمئنى الله عنها قومي فاشهدى أضحيتك  
فانه يغررك ببول قطرة من دمها كل ذب قال (ويكره أن يذبحها الكتابي) لانه عمل هو قرينة وهو ليس من  
أهلها ولو أمره فذبح جاز لانه من أهل الذكاة والقرية أقيمت بانابته وتبنيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لانه ليس  
من أهل الذكاة فكان افسادا قال (وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحيتا لا شرا جزأ عنهما ولا  
ضمنان عليهما) وهذا استحسان وأصل هذا أن من ذبح أضحيتا غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتهما  
ولا يجوزنه عن الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه  
القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعينت

(قوله ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز (ر) اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه أنه  
تصرف على قصد التمول) أقول فيه بحث أما أوله فلان اعتبار ذلك بالبيع بالدرهم غير واضح فان الدراهم مما  
لا يذبح بعينها أصلا أى لا مع بقائها ولا بعد استهلاكها وإنها هي وسيلة خاصة فاقصود منها التمول لا غير بخلاف  
مثل الخلل والاباز برقانه مما ينتفع به وان كان ذلك بعد استهلاكه فجاز أن يكون المقصود منه الانتفاع دون  
التمول والانتفاع بنفس جلد الاضحية غير محرم فكذلك يذبحه وأما ثانيا فلان عدم جواز بيع جلد الاضحية  
بالدراهم إنما ثبت بخلاف القياس على ما نص عليه صاحب غاية البيان فانه بعد أن بين وجه الاستحسان في  
جواز بيعه بما ينتفع به ينعى بقائه بانه جاز له الانتفاع بالجلد فجاز له الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم المبدل  
قال فكان القياس أن يجوز بيع الجلد بالدراهم أيضا لا أن تترك القياس بقوله عليه السلام لعلى رضى الله  
عنه ولا تعط أجر الجزار منها فإذا أعطى أجر الجزار منها يصير بائع اللحم والجلد بالدراهم وقد ثبت المنع عنه  
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اهـ وإذا كان كذلك فكيف يتم قياس عدم جواز بيع الجلد بثلث  
الخل والاباز بر على عدم جواز بيعه بالدراهم كما يقتضيه قول المصنف اعتبارا بالبيع بالدراهم وقد تقررت في  
أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولا عن القياس فالظاهر أن يترك القياس على

(قوله ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز (ر) اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه أنه  
تصرف على قصد التمول) أقول فيه بحث أما أوله فلان اعتبار ذلك بالبيع بالدرهم غير واضح فان الدراهم مما  
لا يذبح بعينها أصلا أى لا مع بقائها ولا بعد استهلاكها وإنها هي وسيلة خاصة فاقصود منها التمول لا غير بخلاف  
مثل الخلل والاباز برقانه مما ينتفع به وان كان ذلك بعد استهلاكه فجاز أن يكون المقصود منه الانتفاع دون  
التمول والانتفاع بنفس جلد الاضحية غير محرم فكذلك يذبحه وأما ثانيا فلان عدم جواز بيع جلد الاضحية  
بالدراهم إنما ثبت بخلاف القياس على ما نص عليه صاحب غاية البيان فانه بعد أن بين وجه الاستحسان في  
جواز بيعه بما ينتفع به ينعى بقائه بانه جاز له الانتفاع بالجلد فجاز له الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم المبدل  
قال فكان القياس أن يجوز بيع الجلد بالدراهم أيضا لا أن تترك القياس بقوله عليه السلام لعلى رضى الله  
عنه ولا تعط أجر الجزار منها فإذا أعطى أجر الجزار منها يصير بائع اللحم والجلد بالدراهم وقد ثبت المنع عنه  
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اهـ وإذا كان كذلك فكيف يتم قياس عدم جواز بيع الجلد بثلث  
الخل والاباز بر على عدم جواز بيعه بالدراهم كما يقتضيه قول المصنف اعتبارا بالبيع بالدراهم وقد تقررت في  
أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولا عن القياس فالظاهر أن يترك القياس على

لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز أه لا سواء باعه بشئ ينتفع به بعينه أو باعه بشئ لا ينتفع  
به الا بعد استهلاكه وذلك كشرى الاسلام وجه الله ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشئ ينتفع به  
بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة عن محمد وجه ما الله انه لو اشترى بالدرهم ثوبا فلا باس بلبسه  
وهذا هو اختيار صاحب الهداية (قوله لان القرية انتقلت الى يده) لان معنى القول سقط عن الاضحية فاذا  
تمولها بالبيع وجب التصديق كذا في الايضاح فان قيل ينبغي أن لا يجوز بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام  
من باع جلد الاضحية فلا أضحيت قلنا هذا في ذكر اهتال البيع اما البيع فجاز لانه جود الملك والقدرة على التسليم  
(قوله لانه في معنى البيع) لان كل واحد منهما مما يعاوضه لانه اعطى الجزار بمقابلته جزره والبيع  
مكروه فكذلك ما هو في معناه (قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به) كفى الصوف أى كى يكره ان ينتفع  
بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقرية فلا يصرف شيئا منها الى منفعة تنفسه قبل ان يبلغ

الذبح لتفنيها للاضحية حتى وجب عليه أن يضي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المال كالمستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذناه دلالة لانها تغترب بعض هذه الأيام وعساه يحجز عن إقامته بأعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلا فان قيل يغتربه أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبات آخران صيرورته مضحيا لماعينه وكونه مجتلبا به فيرضيه ولعلنا نثار جهنم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي أن من طبخ لحم غيره أو طعمن حنطته أو رفع جثته فأنكسرت أو جل على دابته فعميت كل ذلك بغير أمر الملك يكون ضامنا ولو وضع الملك اللحم في القدر والقدر على الكانون والخطب تحنه أو جعل الحنطة في الدور وورط الدابة عليه أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو جل على دابته فسقط في الطريق فأوقد هو النار فيه وطبخه أو ساق الدابة فطبخها أو أعانه على رفع الجرة فأنكسرت فيها بينهما أو جل على دابته ما سقط فعميت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الإذن دلالة إذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما أضحية صغيرة بغير إذنه صريح في حقه في خلافة زفر بعينها ويتأني فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فإخذ كل واحد منهما ما سأل من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فإذا كانا قد أكلتا ثم علفا لجل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما لانه لو أطعمهما في الابتداء يجوز وأن كان غنيا فكذلك له أن يحاله في الانتهاء وإن تشاحا فلكل واحد منهما ما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يصدق بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كولو باع أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه (ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها جاز عن أضحيته)

البيع بالدرهم في تعليل هذه المسألة ويقال في تعليلها لانه لا يسلخ أن يكون بدلا عن عين الجلد قائما مقامه لعدم الانتفاع به كالاتفاق بعين الجلد فلم يكن حكمه كحكم عين الجلد بخلاف ما ينتفع بعينه مع بقاءه كما مر وقد أشار إليه صاحب البدائع حيث قال وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجواب والمخل لان البدل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البدل فكان البدل قائما معنى وكان الانتفاع به كالاتفاق بعين الجلد بخلاف البيع بالدرهم أو الدنانير لان ذلك لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائما معنى اه (قوله فصار كولو باع أضحيته) قال جماعة من الشراح في بيان معنى هذا الكلام يعني أنه لو باع أضحيته واشترى بثمنها فلو كان غيرها أنقص من الأولى تصدق بمفضل على الثانية ولو لم يشتري حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله اه أقول قد تكلموا في بيان مراد المصنف بقوله المذكور جدا حيث جعلوا صورتين فزادوا في الصورة الأولى اشترى غيرها بثمنها واعتبروا بالتصدق في تلك الصورة في بعض الثمن دون كامر زادوا في الصورة الثانية مضى أيام النحر وليس في كلام المصنف هذا ما يدل على شيء من ذلك وليس في المقام ما يقتضي شيئا مما لا يخفى مع أن الأمر في هذا الكلام على طرف التمام يحله على حذف مضاف أي كولو باع لحم أضحيته فيكون المراد به الإشارة إلى ما مر في الكتاب من قوله ولو باع الجلد واللحم بالدرهم أو بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه تدبر (قوله ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه) قال في العناية وقوله ومن أئلف لحم أضحية غيره متصل بقوله

محملها ولكنه ينفع ضرعها بالماء البارد حتى ينتقص اللبن فلا يتأذى به الا ان هذا انما ينفع اذا كان بقرب من أيام النحر وأما اذا كان بالبعد فلا يضره هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعدما ينتقص ولكن ينبغي ان يحلها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عصب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط وذكر في الإيضاح ومن أحبنا وجههم الله من يقول بان كراهته لبني الأضحية وجزءه في الشاة أو في الناقة التي أو جها وليس بواجبة كالمعسر اذا اشترى أضحية فاما الموسر اذا عين الأضحية فلا بأس بالحلب والجزلان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو واجب في ذمته ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت هذه وغيرها سواء (قوله حتى وجب عليه ان يضي بها بعينها في أيام النحر) هذا في نذر الغني وشراء الفقير (قوله ويكره ان يبدل بها غيرها) أي اذا كان غنيا (قوله آذناه دلالة) الإذن دلالة كالإذن صريحاً كما

عامته وقوله (حتى وجب عليه أن يضي بها بعينها في أيام النحر) أي فيما إذا كان أضحية فقيرا (ويكره أن يبدل بها غيرها) أي فيما إذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شخني رحمه الله وقوله (فصار كولو باع أضحيته) يعني أنه لو باع أضحيته واشترى بقيمتها غيرها ولو كان غيرهما أنقص من الأولى تصدق بمفضل على الثانية ولو لم يشتري حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله وقوله (ومن أئلف لحم أضحية غيره) متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما متافعا لحما أضحية صاحبه ومن أئلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه

وقوله (لانه ملكها بسابق الغضب) يعني فيكانت التضيعة تواردة على ملكه وهذا يكفي في التضيعة لا يقال الاستناد يظهر في القسام والتضيعة بالاراقة والاراقة قد فانت لانها عبارة عن فعل المضى لانا نقول الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة لتصبح أن يقال يظهر الاستناد فيها أولا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغضب فتكون (٤٣٩) الاراقة والتضيعة واقعة على ملكه والله أعلم

والله أعلم

(كتاب الكراهية) \*

أورد الكراهية بعد الاضحية

لان عامة مسائل كل واحدة

لم تخل من أصل أو فرع ترد

فيه الكراهية

(قوله لانا نقول الاراقة

ليست من المملوك) أقول

يعني ليست من المملوك لاحد

(قال المصنف بخلاف مالو

أودع شاة فضعى بها لانه

يضمنه بالذبح فلا يثبت الملك

له الا بعد الذبح) أقول قال

صدر الشريعة في شرح

الوقاية أقول بل يصير غاصبا

بمقدمات الذبح كالاضجاع

وشد الرجل فيكون غاصبا

قبل الذبح اه وأجاب عنه

صاحب الدرر بان حقيقة

الغضب كما تقر في موضعه

أواله اليد المحقة واثبات

اليد المبطله وغاية ما يوجد

في الاضجاع وشد الرجل

اثبات اليد المبطله ولا يحصل

به ازالة اليد المحقة وانما

يحصل ذلك بالذبح كاذه

اليه الجمهور اه وان

شئت فراجع في كتاب

الغضب ونحن نقول الاولى

في الجواب أن يقال قد سبق

أن مقدمات الذبح في حكم

الذبح فلا يعطى له حكم آخر

فليتأمل وأجاب الفاضل

الحشى يعقوب باشا عن اشكال صدر الشريعة أيضا بان يقال ان الغضب وان وجد بمقدمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكونان للذبح لان الحفاظ يجب على المودع فلا يمتن الغضب الا بالذبح بخلاف الغضب ابتداء فان الغضب هنا يمتن قبل الذبح كذا قبل ولا يخفى ما فيه فليتأمل اه كلام يعقوب باشا

لانه ملكها بسابق الغضب بخلاف مالو أودع شاة فضعى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله أعلم

(كتاب الكراهية) \*

وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما مملوكا لحكم أضحية صاحبه ومن أئلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فلم كل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له اه أقول ليس هذا التوجيه بوجبه فان قول المصنف ان تشاحا فلم كل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له مستله نامة لا بد لها من دليل مغاير لها وفي التوجيه المذكور قد أخذ مقدم المسئلة وهو قوله وان تشاحا ضمن اليه نال مغاير لثاني المسئلة غير مذكور في الكتاب أصلا فصارت تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما مملوكا لحكم أضحية صاحبه وجعل ذلك صغرى الدليل وجعل كبراه قول المصنف بعد المقدمات الكثيرة ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ولا يخفى ما فيه والحق عندى أن قول المصنف ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه متصل بما قبله وهو قوله وهذا لان التضيعة لما وقعت من صاحبه كان الحكم له فاقبله بمنزلة الصغرى وهذا بمنزلة الكبرى ومجموعهما دليل تام على أصل المسئلة وهو قوله وان تشاحا فلم كل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة له فعنى الدليل أن تضحية كل واحد منهما لما وقعت من صاحبه كان الحكم الذى أئلفه بالاكل لصاحبه لا لنفسه ومن أئلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه من تضمن صاحبه اياه قيمة له ولت شعري أن صاحب التوجيه الاول ماذا يصنع في حق قول المصنف وهذا لان التضيعة لما وقعت من صاحبه كان الحكم له فهل يجعله وحده دليلا آخر على أصل المسئلة أم يجعله متصلا بشئ آخر غير أصل المسئلة فانظر وتبصر هل يتيسر شئ من ذلك

(كتاب الكراهية) \*

أورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية ألا يرى أن التضيعة في لبائ أيام النجر مكرهة وكذا التصرف في الاضحية بجزء منها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك كما أن الامر في كتاب الكراهية كذلك كذا في الشروع ثم ان عبارات الكتب قد اختلفت في ترجمة هذا الكتاب فقد سماه محمد بن الجاهم الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوى في مختصره وتبعهما المصنف وسماه محمد بن الاصل بالاستحسان وعليه كتب كثير من مشايخنا كالسكاكى والهاكم الشهيد والبسوط والمحيط والخيرة والغنى وغيرهم وسماه الكرخى في مختصره بالخطر والاباحة وتبعه القدورى في مختصره والامام فاضل بن قتاوه وكذا وقع في التفتة والتمتة والايضاح ولكل وجهة هو موليها أما وجه التسمية بالكراهية فلان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه وأما وجه التسمية بالاستحسان فلان فيه ما حسن الشرع وما قبله ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أولان أكثر مسائله استحسن لاجمال القياس فلهذا ما وجه التسمية بالخطر والاباحة فلان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه ما منع عنه الشرع وما أباحه كذا ذكر وجه كل منهما في الاختيار شرح المختار وفي شرح الكنتز للامام الزيلعي ثم ان الكراهية في اللغة مصدر كره الشئ كرها وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم فالكراهية خلاف المندوب والمحبوب لغة

في شرب ماء السقاية وذبح شاة شدا اقصا بر جها للذبح لان الشاة تعينت للذبح لشد الرجل فيكون واضية بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا والله أعلم

(كتاب الكراهية) \*

الحشى يعقوب باشا عن اشكال صدر الشريعة أيضا بان يقال ان الغضب وان وجد بمقدمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل قد يكونان للذبح لان الحفاظ يجب على المودع فلا يمتن الغضب الا بالذبح بخلاف الغضب ابتداء فان الغضب هنا يمتن قبل الذبح كذا قبل ولا يخفى ما فيه فليتأمل اه كلام يعقوب باشا

قال صلى الله عليه وسلم تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد نصاب أن كل مكروه حرام إلا أنه لم يجد فيه نصا  
فاطعالم يعلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب وهو يشتمل على فصول منها  
\*(فصل في الأكل والشرب قال أبو حنيفة فترجمه الله بكره لحوم الاتن وألبانها وأبوال الأبل وقال أبو يوسف  
ومحمد لاباس بأبوال الأبل)

والكراهية ليست بضر ولا إرادة عندنا فإن الله تعالى كره للكفر والمعاصي أي ليس براغب بها ولا يحب لها  
وان كان الكفر والمعاصي بأرادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة هي ضد الإرادة أيضا على ما عرفت في أصول  
الكلام وأما معنى الكراهية في الشرع يعتقدهم مذكور في الكتاب (قوله قال رضي الله عنه تكلموا في  
معنى المكروه) يعني اختلف أصحاب الشريعة في معنى المكروه فروى عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام  
الأنه لم يجد فيه نصا فاطعالم يعلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى  
الغرض في أن الأول ثابت بدليل قطعي والثاني ثابت بدليل ظني وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى  
الحرام أقرب ثم إن هذا أحد المكروه كراهية تحريم وأما كراهية المكروه كراهية تنزيهه فإلى الحل أقرب هذا  
خلاصة ما ذكره في الكتب وبعض المتأخرين هنا كلمات طويلة الذي لا حاصل لها تركنا التعرض لها  
لما في تضاعفها من الاختلال كراهية الأطناب (قوله قال أبو حنيفة بكره لحوم الاتن وألبانها وأبوال الأبل  
وقال أبو يوسف ومحمد جزما لله لاباس بأبوال الأبل) قال جماعة من الشراح خص الاتن مع كراهية لحم سائر  
الجر ليس بقيم عطف الألبان عليه إذا لم يكن الاتن اه يعنون أنه لو قال تكره لحوم الجر وألبانها  
لرجع الضمير في ألبانها إلى الجر المذكور فيما قبل وذلك بعم الذكور والآن فلا يستقيم عطف الألبان  
مضافة إلى الضمير الرجوع إلى مطلق الجر على ما قبله لأن الألبان لا تنصرف في ذكر الجر وإنما تحقق في أمانها  
التي هي الاتن نعم يمكن تعميم ذلك أيضا بتقدير وتاويل لكن مرادهم عدم استقامة ذلك نظر إلى ظاهر  
التركيب فسقطت عن كلامهم مؤاخذه بعض المتأخرين وقال ذلك البعض وإنما خص كراهية لحم الاتن  
بالذكور ولم يذكر كراهية لحم غيرها مما سبق في كتاب الذبائح لأنه لما عرفت الفصل بأنه في الأكل والشرب وقد  
ذكر في الذبائح جميع ما لا يؤكل لحمه ولو أعاد كلها يلزم التكرار فذكر بعض أمثالها كبر البواقي اه أقول  
ليس هذا مما يستدبه لأن حديث عنوان الفصل بأنه في الأكل والشرب لا يفيد شيئا فمما نحن فيه أصلا فإن  
ما يتعلق بالأكل والشرب في هذا الفصل غير منحصر في هذه المسئلة بل كثير من المسائل التي لا تبيح كورة في  
هذا الفصل من مسائل الأكل والشرب أيضا فيصع عنوان الفصل بالأكل والشرب سواء لم تذكر هذه المسئلة  
فيه أصلا أو ذكر معها غيرها أيضا مما سبق في الذبائح وأما حديث ذكر بعض من المسائل السابقة في الذبائح  
تذكر البواقي فغير تام أيضا لأن ذكر ما ذكر مرة وبين مستوفى تذكر البواقي المذكور ليس من دأب  
المصنفين ولا مما يهيم أصلا ثم أقول الوجه أن يقال إنما خص الاتن بالذكور مع كراهية لحوم غيرها أيضا لأن  
جميع ما لا يؤكل لحمه قد ذكر في الذبائح مستوفى وكراهية لحوم الاتن إنما ذكر هنا توطئة لكراهية ألبانها  
التي لم تذكر فيما مر قط ولا مدخل لكراهية لحوم غيرها في التوطئة لذلك فلا جرم خص الاتن بالذكور دون  
غيرها ثم قال ذلك البعض وأما حكم أبوال الأبل فأنما ذكره المصنف فيما سبق وذكره محمد ههنا في الجامع  
الصغير فليس فيه التكرار حتى يحتاج فيه إلى الاعتذار اه كلامه أقول ليس هذا بكلام صحيح لأن  
المصنف أيضا ذكره ههنا في الهداية والبداية فلزمه التكرار قطعا وإنما يلزمه التكرار لو ذكره محمد في  
الجامع الصغير ولم يذكره المصنف ههنا وأما كون ما نأخذ ما ذكره المصنف ههنا ما ذكره محمد في الجامع

ألا يرى أن في وقت الأضحية  
من ليالي أيام النحر وفي  
التصرف في الأضحية يجوز  
الصوف وحلب اللبن وفي  
أهامة غيره - فقامت كيف  
بحققت الكراهية وفي كتاب  
الكراهية أيضا كذلك

\*(فصل) \* في الأكل  
والشرب (قوله ألا يرى أن  
في وقت الأضحية الخ) أقول  
الكراهية بالحقبة هي  
في التضحية لا في الوقت  
ففيه تجوز (قوله وفي كتاب  
الكراهية أيضا كذلك)  
أقول فيه بحث الآن  
المراد بصدق فيه الكراهية  
في أشياء كثيرة

هي ضد الرضا والإرادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجمهم  
الله أنه إلى الحرام أقرب) وذكر محمد رجمه الله في المبسوط أن أبا يوسف قال لا يبيح حنيفة رجمه الله إذا قلت  
في شيء أكرهه فإرأيت فيه قال التحريم (قوله بكره لحوم الاتن وألبانها) خص الاتن مع شمول الكراهية

وتأويل قول أبي يوسف انه لا لباس بها للتداوى وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذباغ فلا تعبدوها واللبس متولد من اللحم فاخذ حكمه قال (ولا يجوز الاكل والشرب والادمان والتعطيل في آنسية الذهب والفضة لرجال والنساء) لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجزى جزي في بطنه نار جهنم وآتي أبوهريرة رضي الله عنه بشرب في اناء فضة ولم يقبله وقال فيها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

الصغير فلا يجدي شيئا في دفع التكرار لان المصنف ليس في حيز الاجتهاد فكل ما ذكره ماخوذ من قول مجتهد فاذا ذكر مسألة مرتين لزم التكرار لا محالة (قوله وتأويل قول أبي يوسف لا لباس به للتداوى) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لان مذهب أبي يوسف أن يبول ما يؤكل كل لحيه نجس بالمر في كتاب الطهارة فلزم أن يكون شره حراما والمفهوم من قوله ههنا وقال أبو يوسف ومحمد لا لباس بالبول الا بل حل شرهه عند أبي يوسف أيضا قال المصنف قول أبي يوسف المذكور ههنا بنى في لباس عن شرهه للتداوى وشرهه للتداوى ليس بحرام عنده وان كانت نجاسة كقبضة العربيين كما مر بيانه في كتاب الطهارة قال صاحب غاية البيان في هذا المقام وأما قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير لا لباس بذلك فتصرف الى لحم الفرس خاصة لان بول الابل نجس عند أبي يوسف أيضا الا أنه أطلق شرهه للتداوى وقدم بيانه في كتاب الطهارة في فصل البئر انتهى أقول فيه نظرا لان لفظ محمد في الجامع الصغير هكذا محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال أكره شرب أبوالا بول وأكل لحوم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا لباس بذلك كله الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وقد اعترف به الشارح المذكور حيث ذكر لفظه هكذا بعينه ولا يذهب عليك أن عبارة كراهته في قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا لباس بذلك كله تمنع من أن يكون قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير منصرفا الى لحم الفرس خاصة بل يقتضي شموله لأبوالا بول أيضا (قوله وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذباغ فلا تعبدوها) أقول في رواج هذه الحوالة البحث فان ألبان الاتن من هذه الجملة ولم تبين فيما تقدم قط وكذا أبوالا بول من هذه الجملة ولم تبين في شيء من كتاب الصلاة والذباغ وانما بينت في كتاب الطهارة في فصل البئر ضمن بيان بول ما يؤكل كل لحيه مطلقا وعن هذا قال صاحب الكافي وقد مرّت هذه الجملة في كتاب الطهارة وادباغ ويمكن أن يتعمل في توجيه كل من هاتين المورتين أما في توجيه الصورة الاولى منها فبان يحمل المراد بهذه الجملة في قوله قد بينا هذه الجملة على ما عدا الالبان بقريتين كراهة اللبس بعد قوله فلا تعبدوها بقوله واللبس يتولد من اللحم فاخذ حكمه وأما في توجيه الصورة الثانية منها فبان الطهارة لما كانت من شروط الصلاة ومباديها عبر المصنف عن كتاب الطهارة بكتاب الصلاة مسامحة قال بعض المتأخرين وانما قال في الصلاة مع أن البيان لم يكن فيها بل في كتاب الطهارة في فصل البئر اشارة الى أنه ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصول كتاب الصلاة كما وقع في فتاوى قاضخان وأن لا يترجم لها كتاب على حدة انتهى أقول ليس هذا بشيء لان ما له أن يكون مراد المصنف بتعبيره المسد كورا اشارة الى تقييد نفسه فيما فعله في أول كتابه من ترجمة الطهارة بكتاب على حدة دون فصل من فصول كتاب الصلاة وهل يليق بالعاقل أن يقصد الاشارة الى مثل ذلك على أن الشراح ذكر وا فاطمة في أول الكتاب وجهها وجه الاراد الطهارة في كتاب مستقل فكون الذي ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصول الصلاة ممنوع وعن هذا نرى أكثر نقات السلف والخلف ذكر وامثال الطهارة في كتاب على حدة وقال ذلك البعض ثم ان المصنف بين فيما تقدم أن شرب أبوالا بول حرام عند أبي حنيفة ورحم الله مطلقا وحلال عند محمد ورحم الله مطلقا والتداوى فقط عند أبي يوسف وذكر أدلتهم هناك لكن بنى دليل محمد على طهارته مع أن استلزام طهارته حل شرهه غير ظاهر وأن طهارته

لحم سائر الجرب ليستقيم عطف الالبان عليه (قوله يجزى جزي في بطنه نار جهنم) في المغرب هذا محققا وطمأن الثقات بسبب الرأى ومعنا بردها من جرب الفحل اذ اردد صوت في خبرته وتفسير الازهرى يجزى جزي يحذر يعني يرسل وكذا نقله صاحب القرنين وأما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير مجزى جزي صوت فليس بذلك

قوله (واللبس متولد من اللحم  
فاخذ حكمه) برد عليه ابن  
الخليل على قول أبي حنيفة  
في رواية هذا الكتاب حيث  
جعل البنية حلالا مما لا لباس  
به وأكل لحيه محرما مع أن  
ابن الخليل متولد من لحيه  
فلا بد من زيادة قيد وهو أن  
يقال بعد قوله فاخذ حكمه  
فيما لم يختلف ما هو والمالوب  
من كل واحد منهما ما لا أن  
المقصود من تحريم لحيه  
عدم تقليل آلة الجهاد  
ولا يوجد ذلك في اللبس  
فكان شرهه مما لا لباس به  
وقوله صلى الله عليه وسلم  
انما يجزى جزي في بطنه نار جهنم  
قيل معناه ورد من جرب  
المحسل اذ اردد صوته في  
خبرته وناراً منصوب على  
ما هو والمالوب من اللغات  
(قوله برد عليه ابن الخليل الخ)  
أقول فيه بحث (قوله وهو  
أن يقال بعد قوله فاخذ  
حكمه فيما لم يختلف ما هو  
المالوب) أقول فيه بحث  
والاولى أن يقال اذ اوجد  
جهة الحرمة فيه أيضا



وإذا ثبت هذا في الشرب فكذلك في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبیه بزى المشركين وتنعم بنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعة الذهب والفضة والاكتحال بجل الذهب والفضة وكذا ما أشبه ذلك كالمسحاة والمرآة وغيرها لما ذكرنا قال (ولاباس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق) وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التغاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التغاخر بغير الذهب والفضة قال (ويجوز الشرب في الاناء المفضى عند أبي حنيفة والركوب على السرج المفضى والجلوس على الكرسي المفضى والسير بالفضة اذا كان يتقى موضع الغم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة و يروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوع بالذهب والفضة والكرسي المصنوع بالذهب والفضة ذلك في السيف والمشحذ والمرآة أو جعل المصنف مذهباً ومفضضاً وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثغر اذا كان مفضضاً وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخص فاما التبريد الذي لا يخلص فلا يابس به بالاجماع

لم تلزم عنده الامن حله الثابت بقوله عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم كما سبق فبناء حله على طهارته دون ظاهريه الى هنا كلامه أقول حديث الدور ساقط جداً لان حله انما يكون على طهارته في العقل بان يصير دليلاً عليها وأما طهارته فانما تكون على حله في الخارج فاختلفت الجهة وهذا نظير ما قالوا في العلوم العقلية ان الحجة على العلة العرفية في الذهن والعقوبة على العلة العرفية في الخارج فلا استدلال بالحجة على العقوبة برهان اني وبعبارة برهان لمي ولا دور أصلاً وهكذا الحال بين كل مؤثر وأثره فان الاول علة للشأن في الخارج وان كان الثاني علة لاول في العقل أي دليلاً عليه ومن هذا القياس استدلالنا بوجود العالم على وجود الصانع (قوله واذا ثبت هذا في الشرب فكذلك في الادهان ونحوه لانه في معناه) أي لان الادهان في آنية الذهب أو الفضة ونحوه في معنى الشرب منها لان كل من ذلك استعمال لها والمحرّم هو الاستعمال باي وجه كان لما فيه من التبذير والاسراف فيشمل الادهان والتطيب أيضاً في النهاية قبل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير اه قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأرى أنه يخالف لما ذكره المصنف في المسحاة فان الكحل لا بد وأن يغسل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات انتهى أقول يمكن دفع المخالفة بين القولين بان المحرم في أواني الذهب والفضة وانتهوا واستعمالها واستعمال آنية الذهب أو الفضة عند اداة الادهان منها انما يقتضي في العرف والعادة يأخذ آنية حواصب الدهن منها على البدن لا بادخال اليد فيها وأخذ الدهن ثم صبه على البدن وأما استعمال المسحاة الذهب أو الفضة فانما يتصور عادة بادخال المبل فيها ثم الاكتحال به فانهصال الكحل عنها حين الاكتحال لا يقدح في تحقق استعمالها فافترقا واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان المحرم بوجه آخر وهو أنه يقتضي أن لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملعة ثم أكل منها وكذا اذا أخذه بيده وأكل منها وأجاب عنه صاحب

(قوله وكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه) قبل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصبه الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس لا يكره كذا ذكره صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير (قوله وفي السير والركوب على السرج المفضى) أي يتقى موضع الجلوس يقال باب مضب أي مشدود بالضباب وهي الحديد العريضة التي يضرب بها ومنه مضب أسنانه بالفضة اذا شددناها كذا في المغرب وفي الذخيرة الضبة الذهب العريضة أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك المراد بحلقة المرآة التي تكون حوالى المرآة لا ما ينضم منه المرآة بيدها فان ذلك مكره بالاتفاق

وقوله (لانه في معناه) أي لان الادهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها لان كلاهما استعمال لها والمحرّم هو الاستعمال قبل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية هكذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير وأرى أنه يخالف لما ذكره المصنف في المسحاة فان الكحل لا بد وأن يغسل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات انتهى المصنف بالاضباب جمع ضببة وهي حديدية صريضة والمشحذ المسن والثغر ما يجعل تحت ذنب الدابة

(قوله من آنية الذهب) أقول والفضة كذلك (قوله قبل صورة الادهان المحرم الى قوله لا يكره) أقول وفي شرح ويحتمل هذا التفصيل في الاكل والشرب أيضاً (قوله وأرى أنه يخالف لما ذكره المصنف في المسحاة الى قوله في المحرمات الخ) أقول لكن الكحل يأخذ المسحاة بيده ويضع فيها الميسل بخلاف الآنية اذا احتاج فيه الى الاخذ باليد

لهما أن يستعمل جزء من الأناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا ي  
 حنيفته رحمه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتتابع فلا يكره كلبية المكفوفة بالحرر والعلم في الثوب ومسمار  
 الذهب في الفض قال (ومن أرسل أجبراله بجوسيا وأخذا ما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني  
 أو مسلم وسعاً أكله) لأن قول الكافرة مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح صادره عن عقل ودين يعتقد فيه  
 حرمة الكذب والحاجة مما سألته إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه)

البرر والغرر بما يقرب بمأذ كراهه في دفع ما قاله صاحب العناية في المكحلة حيث قال بعد ذكر ذلك  
 الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلان من في قولهم  
 من أناء ذهب ابتدائية وأما الثاني فلان مرادهم أن الأدوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها إذا  
 استعملت فيما صنعت به بحسب متعارف الناس فان الأولى والكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل  
 أكل الطعام انما يحرم استعمالها إذا أكل الطعام منها باليد أو الملعقة لأنها وضعت لاجل ابتداء الأكل  
 منها باليد أو الملعقة في العرف وأما إذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء  
 الاستعمال منها وكذا الأولى الصغيرة المصنوعة لاجل الأدهان ونحوه انما يحرم استعمالها إذا أخذت  
 وصب منها الدهن على الرأس أو على اليد لأنها انما صنعت لاجل الأدهان منها بذلك الوجه وأما إذا  
 أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر أن  
 مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم إلى هنا كلامه أقول فيه نوع استدراك بل  
 اختلال فان قوله منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ ثبانه إياه بقوله أما الأول فلان من في قولهم من  
 أناء ذهب ابتدائية أمرًا تبدل بختل أما أول فلان المذكور في عبارة عامة المشايخ في آنية الذهب  
 والفضة بكلمة في بدل كلمة من وعليه عبارة الكتاب والجامع الصغير والمحيط والذخيرة وعامة المعبران  
 وانما وقعت كلمة من في كلام بعض المتأخرين من أصحاب المتون وأما ثانياً فلانه ولا تأثير للابتداء في تشبيه  
 الجواب الذي ذكره ههنا إذ يكفي فيها الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره سواء كان الاستعمال في الابتداء  
 أو في الانتهاء يظهر ذلك بالتأمل الصادق والذوق السليم ثم أن بعض المتأخرين بعد أن ذكر الجواب المزبور  
 وطعن في بعض عبارته قال والحق أن الفرق بين صور الأدهان ليس بمأذ كره المحجب بل بوجود مماسة اليد  
 بالأناء وقت الاستعمال في الصورتين وعدمها في الثالثة فان للمماسة تأثير في الحرمة كما سيجي من وجوب  
 الاتقاء عن موضع الفضة في الأناء المفضض أو المضيف وقت الشرب فتأمل انتهى أقول برده على هذا الفرق  
 الذي زعمه جفا النقض الذي أورده صاحب التمهيد فانه إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم  
 أكل منها أو أخذه بيده وأكله منها لم يوجد هناك مماسة اليد بالأناء فيتمتع أنه يكره بلا شك فالخلص السكلى  
 هنا انما يحصل بالمصير إلى الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره لا بغير ذلك وأما الأناء المفضض أو المضيف  
 فيعمل عما نحن فيه فانه ليس بمخالص فضة أو ذهب بل هو مركب من لوح وفضة أو ذهب فاعتبر أبو حنيفة في  
 حرمة الشرب منه بمماسة العضو بالجزء الذي هو الفضة أو الذهب ولم يعتبرها صاحباه ولسكن من الجانبين  
 أصل يأتي بيانه (قوله لهما أن يستعمل جزء من الأناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره) جمعها في التعليل  
 جرياً على رواية كون قول محمد في هذه المسئلة مع أبي يوسف وان كان أفرداً بأبي يوسف في بيان الحكم فيما قبل  
 وأما صاحب السكلى فافرد ههنا أيضاً حيث قال احتج أبو يوسف بعموم ما ورد من النهي ورد عليه بعض

(قوله ولا ي حنيفته رحمه الله أن ذلك تابع فلا معتبر بالتتابع) وحتى إن هذه المسئلة وقعت في دار أبي جعفر  
 الدواني بحضرة أبي حنيفة رحمه الله وأئمة عصره فقالت الأئمة يكره فقيل لا ي حنيفته رحمه الله ما تقول قال ان  
 وضعه على الفضة يكره والا فقل له ما الحجة فقال رأيت لو كان في الأصبع خاتم فضة فشر به من كفه أي كره  
 فوقف كلهم وتجب أبو جعفر يقال ثوب مكفوف لما كف جيبه وأطراف كفيه بشئ من الديباغ وقد صمغ  
 ان النبي عليه السلام لبس جبّة أطرافها من الديباغ (قوله ومن أرسل أجبراله بجوسيا وأخذا ما فاشترى

ولا ي حنيفته رحمه الله أن ذلك  
 تابع ولا معتبر بالتتابع  
 حكى أن هذه المسئلة وقعت  
 في دار أبي جعفر الدواني  
 بحضرة أبي حنيفة وأئمة  
 عصره وجهم الله فقالت  
 الأئمة يكره فقيل لا ي حنيفته  
 ما تقول فقال ان وضعه  
 على الفضة يكره والا فقل  
 له ما الحجة فيه فقال رأيت  
 لو كان في الأصبع خاتم فضة  
 فشر به من كفه أي كره فوقف  
 كلهم وتجب أبو جعفر قال  
 ومن أرسل أجبراله بجوسيا  
 (الح) كلامه واضح

معناه اذا كان ذبيحة غير الكبابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة قال (ويجوز أن يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والحي) لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يتكلمون استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعات في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل

المتأخر من حيث قال بعد نقل ما في الكافي قلت ورد النهي عن الشرب في اناء الذهب والفضة كما سبق وصدقه على المقتض والمضيق ممنوع وقال في الحاشية رد الما في الكافي من احتجاج أبي يوسف أقول ليس ذلك بنام لان ما ورد من النهي عن الشرب في اناء الذهب والفضة ان لم يعم المقتض والمضيق عبارة بعمهم ما دلالة كعمومه للادها من ونحوه وكعمومه لا كل جملة الذهب والفضة والا كتحال بيل الذهب وكذا ما أشبه ذلك كالكحل والمرآة وغيرهما فان المدار في كلها تناول النهي الوارد المذكور لكل منها دلالة كما صرحوا به وعن هذا قال في المحيط البرهاني تحتها العمومات الواردة بالنهي عن استعمال الذهب والفضة ومن استعمل اناء كان مستعملا كل جزء منه فذكره وهذا لان الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الاناء وغيره انما كانت للتشبه بالاكسرة والجارية فكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف خاتم الفضة والمنطقة حيث لا يكره لان الرخصة جاءت في ذلك نصا ما ههنا بخلافه الى ههنا لفظ المحيط تأمل وقال الامام الزلي في شرح الكنتز لأبي يوسف ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فانه يجزى بطنه نار جهنم ورواه الدارقطني انتهى ورد عليه أيضا ذلك البعض حيث قال بعد نقل ذلك قلت لو ثبت هذا كان حجة فاطعة على أبي حنيفة رحمه الله ولكن لم نجد في روايات البخاري وغيره الا لبيان زيادة أو اناء فيه شيء من ذلك وقال في الحاشية رد الما ذكره الزلي في احتجاج أبي يوسف انتهى أقول عدم وجدانه تلك الزيادة في أخبار آمنة روايات البخاري وغيره لا يدل على عدم وجودها في رواية أخرى لم يرحلها وقد بين الامام الزلي طريق اخراج ما ذكره من الحديث حيث قال واه الدارقطني فكيف يصح أن يجعل ذلك البعض مجرد عدم اطلاع على ذلك رداله وهو ليس من فريضة ميدان علم الحديث كالا يخفى (قوله معناه اذا كان ذبيحة غير الكبابي والمسلم) أقول كان الاظهر أن يقال معناه اذا كان قوله غير ذلك بان قال اشترى يته من غير الكبابي والمسلم لان المقصود بالبيان هنا كون قول الكافر مقبولا فيما هو من جنس المعادلات سواء تضمن الحل أو الحرمة لا كون ذبيحة المسلم والكبابي مما يؤكل كل دون ذبيحة غيرهما فانه من مسائل كتاب الذبايح وقد مر مستوفى وعبار المصنف توهم أصله الثاني كما ترى ثم انه لو قال في المن وان قال غير ذلك بدل قوله وان كان غير ذلك لكان أظهر من الكل وكان أدق لما قبله وهو قوله وقال اشترى يته من يهودى أو نصرانى أو مسلم الا أنه لم يغير لفظ محمد رحمه الله في الجامع الصغير تبرك به (قوله لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل قوله لانه لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه أكله فانه يتضمن الحل لا محالة أولى أن يقبل في الحرمة لان الحرمة مرتبطة على الحل دائما انتهى أقول في تفسيره قول المصنف في الحل بقوله يعني في قوله وسعه أكله كما كتبه جد الان قوله وسعه أكله جواب المسئلة فهو في قوة أن يقال يقبل قوله فيما أخبر به لانه ثمرة قبول قوله في ذلك فلو كان مراد المصنف ههنا بقوله في الحل في قوله وسعه أكله يصير معنى كلامه لما قبل قوله في قبول قوله فيما أخبر به ولا حاصل له بل هو من قبيل الاغوم من الكلام والحق عندى في شرح كلام المصنف هنا أن يقال يعني أنه لما قبل قوله في الحل أى فيما يتضمن الحل وهو قوله

وقوله (لانه لما قبل قوله في الحل) يعني في قوله وسعه أكله فانه يتضمن الحل لا محالة أولى أن يقبل في الحرمة لان الحرمة مرتبطة على الحل دائما وأتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس

لما فقال اشترى يته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله لا يقال كان ينبغي أن لا يقبل قوله لانه اخبار بان هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في الديانات الاذول العدل والجوسى ليس يعدل لانا نقول انه اخبار بالشراء من يهودى أو نصرانى أو مسلم وانه من المعاملات وانما يثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشترى يته من غيرهم اثبت الحرمة فيه ضمنى فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما فيه ضمنه لانه كمن شئ يثبت ضمنه ولا يثبت قصد كوقف المنقول ضمنه بغير المنقول وكبيع الشرب وغيره (قوله في الهدايا والاذن) أى

بعضى مولاي البكهد يتوسعه أن يأخذها لانه لا فرق بين ما إذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا  
قال (ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل) ووجه الفرق أن المعاملات  
يكثر وجودها فمابين أجناس الناس فلو شرطنا شرطاً ما زادى إلى الخرج فيقبل قول الواحد فيها عدلاً  
كان أو فاسقاً كافراً أو مسلماً عبداً أو حراً كراً أو أنفى دفعاً للخرج أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع  
المعاملات فإذا كان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق منهم والكافر لا يلتزم  
الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا تنهيه  
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه

اشترى يثمن من يهودى أو نصرانى أو مسلم فإنه يتضمن اثبات حل كل ما اشتراه كالمصراً به فاطمة أولى أن  
يقبل قوله في الحرمة أى فيما يتضمن الحرمة وهو قوله اشترى يثمن من غير الكفاي والمسلم فإنه يتضمن اثبات حرمة  
ما اشترى كالمصراً به أيضاً تبصر (قوله لانه لا فرق بين ما إذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا)  
قال جمهور الشراح قوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء انتهى أى أقول لما منع أن  
يجمع أن نفس الجوارى والعبيد تبعت عادة على أيدي هؤلاء بخلاف اهداء غير أنفسهم من الهدايا فإنها تبعت  
عادة على أيديهم بل الجمال التكثير من أحد وقال صاحب الغاية قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلم يقبل قولهم  
يؤدى الى الخرج وتبعه العيني أقول ولما منع أن يمنع أن عدم قول قولهم في اهداء مواليتهم أنفسهم يؤدى  
الى الخرج لا يمكن اهداءهم على أيدي غيرهم من سائر العبيد والجوارى أو الصبيان وعدم القدرة على غيرهم  
أصلاً فانه لا بد من مؤدى الى الخرج بخلاف اهداء الهدايا مطاقاً على أيدي غير جنس العبيد والجوارى  
والصبيان فان فيه حرجاً بينا سيما في اهداء الامور الحسنة (قوله ولا يقبل في المعاملات قول الفاسق ولا  
يقبل في الديانات الا قول العدل) قال في التلويح قبل ذكره في الاسلام في موضع من كتابه ان اخبار المميز  
الغير العدل يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري وفي موضع آخر أنه يشترط التحري  
وهو المذكور في كلام الامام السرخسى ومحمد رحمه الله ذكر القيد في كلب الاستحسان ولم يذكره  
في الجامع الصغير فيقبل يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير الهدايا بشرط ويجوز أن  
يشترط استحساناً ولا يشترط رخصة ويجوز أن يكون في المسئلة روايتان انتهى أقول بشكل على التوجيه  
الاول الفرق بين المعاملات والديانات لان قول الفاسق يقبل في الديانات أيضاً بشرط التحري كما سيأتى  
التصريح به في الكتاب وكذا بشكل ثالث على التوجيه الثالث على إحدى الروايتين وهو رواية الاشتراط  
فالظاهر المناسب عندى هو التوجيه الثاني فان الفرق المذكور يستقيم حينئذ اذ لا رخصة لقبول قول  
الفاسق في الديانات بدون التحري (قوله ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله  
أنه يقبل قوله فيها جارية على مذهبه أنه يجوز القضاء به) قال الشراح وظاهر الرواية أصح لانه لا بد من اعتبار  
أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقى اعتبار العدالة انتهى أقول فيه بحث  
لان أصل أبي حنيفة في الشهادة أن يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة اذ لم يطعن الخصم فيما عدا الحدود  
والقصاص كما قرر في كتاب الشهادات فكان أحد شرطى الشهادة عنده ظاهر العدالة دون حقيقتها  
ولا ريب أن المستور ظاهر العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدوداً في قذف  
ففي غير ظاهر الرواية أيضاً يلزم عدم اعتبار أحد شرطى الشهادة فلم يدل ما ذكره على أحجية ظاهر الرواية  
ويمكن أن يقال ليس مقصودهم بيان أحجية ظاهر الرواية بل على أصل أبي حنيفة في الشهادة بل على ما يقتضيه  
فساد الزمان من عدم الاعتداد برواية المستور ما يبين عدالتهم كما لا يتغير شهادته في القضاء عند أبي يوسف ومحمد

في العبارة (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء (قوله ولا يقبل قول المستور  
في ظاهر الرواية) وهو الذى لم تعلم عد التولية فقه

الجلو يتوسله (لما قلنا)  
راجع الى قوله لان الهدايا  
تبعت عادة على أيدي هؤلاء  
وقوله (ولا يقبل فيها) أى  
في العبادات (قول المستور)  
وقوله (جارية على مذهبه أنه  
يجوز القضاء به) يعنى اذ لم  
يطعن الخصم وظاهر الرواية  
أصح لانه لا بد من اعتبار  
أحد شرطى الشهادة  
ليكون الخبر ملزماً وقد سقط  
اعتبار العدد فبقى اعتبار  
(قوله لان الهدايا تبعت  
على أيدي هؤلاء عادة) أقول  
يمكن أن يمنع اشتراك العادة

يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق فيه سواء حتى يعتبر فيها  
أكبر الرأي قال (و يقبل فيها قول العبد والحرة لامة اذا كانوا عدولا) لان عند العدالة الصدق راجح والقبول  
لرجحانه فن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن البيانات الاخبار بنجاسة الماسح حتى اذا أخبره مسلم مرضى  
لم يتوضأ به ويقيم ولو كان المخبر فاسقا ومستورا تحرى فان كان أكبر رأيه انه صادق يقيم ولا يتوضأ به وان  
أراق الماء ثم تيمم كان أحوط

رحمه الله ما لم يظهر عدالته وعن هذا قال المصنف في كلب الشهادات والقنوى على قولهما في هذا الزمان  
ويؤيد هذا التوجيه ما ذكره صاحب غاية البيان نقلا عن شمس الائمة السرخسي حيث قال قال شمس الائمة  
السرخسي في أموله وروى الحسن عن أبي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة تطاهرا  
بالحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على  
بعض وهذا جواز أبو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما ثبت مع الشبهات اذ لم يطعن الخصم ولا يمكن  
ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فان العسق غالب في أهل هذا الزمان فلا يعتد على رواية المستور مالم  
تدين عدالته كالاتي بشهادته في القضاء قبل أن تطور عدالته انتهى وبما ذكرنا تبين اختلال تحرير بعض  
المتأخرين في هذا المقام حيث قال في شرح قول المصنف ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية أي ولا يقبل قوله  
في البيانات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة توجه الله ثم قال وجه الظاهر أنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة  
ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد في اعتبار العدالة انتهى فانه جعل ما ذكره وجه الاصحية تطاهر  
الرواية وجه النفس ظاهر الرواية عن أبي حنيفة فيرد عليه قطعها أن حقيقة العدالة ليست بأحد شرطى  
الشهادة فتسند أبي حنيفة بل يكفي ظاهر العدالة عده في قبول الشهادة ولا يخفى أن ظاهر العدالة متحقق في  
المستور فسامعنى اعتبار حقيقة العدالة في قبول قوله في البيانات في ظاهر الرواية عنه فتدبر (قوله و يقبل فيها  
قول العبد والحرة لامة اذا كانوا عدولا) أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ذكر الخبر هنا حال عن الفائدة  
اذ لا يشبه على أحد قبول قول الجري كل أمر خطير اذا كان عدلا بخلاف العبد والامة ولعل صاحب الكافي  
ذاق إشاعة ذكر الخبر هنا فقال و يقبل فيها قول العبد والامة اذا كانا عدلين بدون ذكر الخبر قال صاحب  
العناية في شرح هذا المقام وقوله و يقبل فيها أي في البيانات قول الجري والعبد والامة لان خبر هؤلاء في أمور  
الدين تكبر الخبر اذا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار انتهى أقول تدرأ هذا الشارح في الطنبور نغمته حيث  
أنى بمحذورا خفى كلام نفسه فانه قال لان خبر هؤلاء في أمور الدين تكبر الخبر ولا شك أن كامة هؤلاء من جوع  
أسماء الاشارة فتكون ههنا اشارة الى الاشياء الثلاثة المذكورة وهى العبد والحرة والامة فيصير معنى كلام  
الشارح المذكور لان خبر العبد والحرة والامة في أمور الدين تكبر الخبر اذا كانوا عدولا ولا يدخل المشبه به في المشبه  
ولا يخفى فساداه وقال صاحب النهاية و يقبل فيها أي في البيانات قول العبد والحرة والامة لان في أمور الدين  
خبر العبد تكبر الخبر كما في رواية الاخبار وتبعه صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع أقول في  
كلامهما أيضا نوع محذور لانهما جعل الحرم مقبلا عليه أو مشبها به وهو داخل أيضا في المدعى ههنا فكان مما  
يلزم اثباته أيضا هنا فكيف يتم أن يجعل مقبلا عليه أو مشبها به لاحد قريبيته قبل أن يبين حال نفسه  
فالتعليل التام الشامل للكل ما ذكره المصنف بقوله لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه (قوله وان  
أراق الماء ثم تيمم كان أحوط) أقول هذا مشكل عندى لانه اذا كان أكبر رأيه أنه صادق كانت نجاسة الماء  
راجحة عنده فاذا أراق هذا الماء على أعضاء الوضوء كان الراجح أن تنجس تلك الأعضاء واذا تنجست أعضاؤه  
لم تجز صلاته مالم تطهر والمفروض انتفاء ماء آخره مطهر والالم يجز التيمم فكان ينبغي أن يكون الاحتياط اذ ذلك  
في ترك الازالة لتأديهم الى محذور شديد بخلاف الاحتياط بالتيمم بعد الوضوء فيها اذا كان أكبر رأيه أنه كاذب

(قوله جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به) أي يقتصر الحكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة  
رحمه الله اذ لم يطعن الخصم والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته

العدالة وقوله (حتى يعتبر  
فيهما) أي في الفاسق  
والمستور اذا أخبرا بنجاسة  
الماء (أكبر الرأي) وقوله  
(و يقبل فيها) أي في  
البيانات قول العبد والحرة  
والامة لان خبر هؤلاء في  
أمور الدين تكبر الخبر اذا  
كانوا عدولا كما في رواية  
الاخبار لانه ياتزم بنفسه  
أولاً ثم يتعدى منه الى غيره فلا  
يكون من باب الولاية على  
الغير وقوله (ما ذكرناه)  
اشارة الى الهدية والاذن  
وقوله (فان كان أكبر  
رأيه أنه كاذب يتوضأ به)  
يعنى حكما في الاحتياط  
والاحتياط في التيمم بعد  
الوضوء وان لم يترج أحد  
الوجهين قبل الاصل الطاهرة

وقوله (لما قلنا) اشارة الى

قوله أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه  
ففيه احتمال الخطأ وقوله  
(ومنها) أي من البيانات  
(الحل والحرمة) يقبل  
فهما خبر الواحد العدل  
إذا لم يتضمن زوال الملك  
كلاخبار بحرمة الطعام  
والشراب يقبل فنها قول  
العدل فلا يحل الأكل ولا  
الاطعام لأنها حق الله تعالى  
فثبت بخبر الواحد لا بد  
يخرج عن ملكه لان بطلان  
الملك لا يثبت بخبره وليس  
من ضرورة ثبوت الحرمة  
بطلان الملك أو ماذا تفهم  
زواله فلا يقبل كما إذا أخبر  
رجل أو امرأة عدل بالزوجين  
بانهم جارا فتضعان امرأة  
واحدة بل لا بد بهما من  
شهادة رجلين أو رجل  
وامرأة من لان الحرمة تهنا  
مسع بقاء النكاح غير  
متصور فكان متضمنة لزوال  
الملك فان قيل قد تقدم قوله  
لانه لما قيل قوله أي قول  
المجوس في الحل أولى أن  
يقبل في الحرمة وهو يدل على  
ان العدالة في الخبر بالحل  
والحرمة غير شرط فكان  
كلامه متناقضا أجيب بان  
ذلك كان ضمنيا أو كم من شيء  
يثبت ضمنيا ولا يثبت قصدا  
ولا تناقض لان المراد ههنا  
ما كان قصدا

(قوله أجيب بان ذلك كان  
ضمنيا) أقول ولا يمكن أن  
يجاب بان الكافر قد يكون  
عدلا لان المراد بالعدل هنا  
المسلم المرضي كما نص عليه  
المصنف ههنا

ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلامعنى للاحتياط بالاراقة أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه  
انه كاذب يتوضاه ولا يتهم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فثبتهم بعد  
الوضوء ولما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفرعات ذكرناها في كفاية  
المنتهى

كما سبق من بعد فان التهم هناك بشي طاهر فلا يلزم محذور أصلا فليتامل (قوله ومع العدالة يسقط احتمال  
الكذب فلامعنى للاحتياط بالاراقة) أقول اعنا ان يقول لانسلم سقوط احتمال الكذب مع مجرد العدالة  
بدون أن يصل حد التواتر كيف وقد صرحوا في علم الأصول بان خبر الواحد العدل وان كان محصيا لا يوجب  
اليقين بل احتمال الكذب قائم وان كان مرجوحا والالزم القطع بالنقض عند اخبار العدلين بهما وهذا  
قالوا انه لا يقيد الاغلبة الظن دون اليقين ووافقه قول المصنف فيما سمر لان عند العدالة الصدوق راجع والقبول  
لرجحانه والجواب أن مراد المصنف باحتمال الكذب في قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب هو الاحتمال  
الظاهر الذي يعتد به شرعا دون مطلق الاحتمال وعن هذا قال صاحب الكافي ومع العدالة يسقط احتمال  
الكذب شرعا لانها عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان مترجحا عنه اه فان قلت اذا بقي  
احتمال تالكذب في العدالة فلامعنى قوله فلامعنى للاحتياط بالاراقة قلت مراده أنه لامعنى للاحتياط بالاراقة  
في صورة العدالة احتياطها مثل الاحتياط بها في صورة التحري في خبر الفاسق أو المستور فان قلت اذا كان  
مفاد خبر العدل هو الظن دون اليقين فلامعنى قول المصنف في مقابلة ذلك وأما التحري فمجرد ظن قلت معناه

(قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب) يعني اذا أخبر عدل بنجاسة الماء يتيم من غير اراقة الماء  
سقوط احتمال الكذب مع العدالة وأما التحري فمجرد ظن فيخطأ بالاراقة ان وقع في قلبه انه صادق في  
خبره بنجاسة الماء ولو كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضاه ولا يتهم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا  
جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيم بعد الوضوء (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله لان التحري مجرد ظن فكان  
فيه احتمال الخطأ وان لم يترجح أحد الجانبين فالاصل هو الطهارة (قوله ومنها الحل والحرمة) أي من  
باب البيانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيسزوال الملك أي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمة اذا  
لم يكن فيما أخبر به بالحرمة متضمنة زوال الملك اما اذا تضمنه فلا يقبل في الحرمة وفي فتاوى قاضخان  
رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة أو رجل أو امرأة انه جارا فتضعان امرأة واحدة قال في  
الكتاب أحب الى أن يتنزه ويطاها ويعطها نصف المهر ان لم يكن دخل بهم ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد  
عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأة ان وعلى قول الشافعي رحمه الله تثبت حرمة الرضاع بشهادة  
لاربعة من النساء وانما ينتزه احتياط المكان حرمة الوطء فيطلقها كليا تبقى معلقة فان لم يكن يطلقها ولم  
ينتزه وسعه ذلك لان ملك الله كالح لا يبطل به هذه الشهادة ولو ان مسلمة اشترى لجا وبقيته فأخبره مسلم ثقة انه  
ذبيحة المجوسى فانه لا يثبت في المشتري ان يأكل ولا ان يطعم غيره لان الخبر أخبر به بحرمة العين وبطلان الملك  
وحرمة العين حق الله تعالى فثبت بخبر الواحد اما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت  
الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة  
المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة واذا تثبت الحرمة مع بقاء ملك الميم ههنا لا يمكن الرد على  
بانه ولو ان يجعش الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع ولو ان رجلا اشترى جارية أو طعاما أو ورثة ميراثا أو سبب  
آخر فلما نبضه أخبره ثقة ان هذا فلان بن فلان غصبه منه البائع أو الواهب أو الورث يستحب له التنزه عن  
ذلك وان لم ينتزه فهو في سعة بخلاف ما لو أخبره أنه ذبيحة مجوسى يكره أكله ولا يسلمه لان المشهود به محقق  
انه تعالى لاحق العبد حتى لا تزول الحرمة بابا حصة العبد فثبت بقول الواحد دلالة حجة في البيانات اما الحرمة  
ههنا حق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كفي النكاح كذا في المبسوط (قوله وفيها تفاصيل وتفرعات  
ذكرناها في كفاية المنتهى) ذكر صاحب المحيط رحمه الله ان رجلا دخل على قوم من المسلمين كانوا يكونون

قال (ومن دعى الى وليمة أو طعام فوجد تحت لبعبا أو غناء فلا بأس بان يقعدوا بها كل) قال أبو حنيفة رحمه الله إن لم يتبعهم هذا مرة فصبر وتعدى هذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غير كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضرته نياحة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحدثي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصبر مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين

أنه بمجرد تخمين وظن لا غلبة ظن بخلاف عدله المخبر فان الحاصل هناك غلبة الظن وهي أقوى من الاول فاقرقا (قوله وهذا لان اجابة الدعوى سنة قال عليه السلام من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غير كصلاة الجنائز واجبة الاقامة وان حضرته نياحة) قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض لتحمله لاقامة السنة وأوجب بانهم استثنى قوة الواجب لو رد الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العباداة

بالبدعة قطع النظر عن صفة تلك العبادات وقوله (فان قد عصى على المنع منهم وان لم يقدر يصبر) ليكون عاملا بقوله صلى الله عليه وسلم من رد أي منك منكم كرا فافهم بيده الحديث وقوله (ولو كان على المائدة لا ينبغي أن لا يقعد) يشير الى أن ما تقدم انما جاز اذا كان الغناء في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعصية وما اذا كان على المائدة كان قاعدا مع القوم الظالمين

قوله ويجوز أن يقال وجه التشبيه الخ أقول فيه بحث الآن يقال ليس بقياس كما يشير اليه قوله وجه التشبيه وفيه أنه تبقى المسئلة حينئذ بلا دليل

للعوم ويشربون الشراب فدعوه اليهم فقال له مسلم غير الآ كين ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حاله سم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحكمة لان خبر الواحد لا يعارض الجماعة فحسب في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بمجته في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين القهر من ذبيحة المجوسى وعساخا طعمه الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متحيزين فانه ياخذ بقول ذلك الواحد ولا يسهه ان يتناول شيئا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا يعتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسادهم ولو كان في القوم رجلا من ثقتان ياخذ بقوله حالان الخجة في الاحكام تتم بخبر الشئ فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها با كبر رأيه فان لم يكن في رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ والمصير الى غالب الرأي للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا له على بعض المواضع فلان يصلح مرجحا أولى وان لم يكن له رأى يتمسك باصل الطهارة فان أخبره باحد الامرين ولو كان ثقتان ياخذ بقوله حالان سواء الخ والعبد في الخبر الدين ولا يتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه لا يحصل طمانينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد ولو أخبره باحد الامرين بعبد ثقة عمل فيه با كبر الرأي لان الخجة لا تتم من طريق الحكم بخبر واحد ومن حيث الدين خبر الحمر والمملوك سواء فتتقق المعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح با كبر الرأي وان أخبره باحد الامرين بمملوك كان ثقتان وبالاخر الاخر حمران ثقتان ياخذ بقول الخبرين لان الخجة تتم بقول المملوكين فعند التعارض ترجح قول الخبرين وان أخبره باحد الامرين ثلاثة أعبد ثقتان وبالاخر الاخر مملوك كان ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذلك ان أخبره باحد الامرين رجلا وامرأتان وبالاخر الاخر رجلا ياخذ بقول رجل وامرأتين فالخاص في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والخمر في الامر الدين على سواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العدد يطلب الترجيح من حيث التعري فعلى هذا اذا كان الخبر باحد الامرين أو بعث من الاخرين والخبر بالاخر الاخر حمران ياخذ بقول الاخر (قوله لان اجابة الدعوة سنة) الى قوله كصلاة الجنائز واجبة الاقامة فان قيل كيف فاس السنة بالواجب في الاقامة عند اقتران المعصية بهم والواجب قوة ليست السنة قلنا هذه سنة ورد الوعيد على تاركها على ما قال عليه الصلاة والسلام من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم

فهو مشكل على قواعد علم الأصول اذ قد تقرر فيه كون السنة قسماً للواجب ومغبرة في الاحكام حيث صرحوا فيه بان الواجب مما كان فعله أولى من تركه مع منع تركه والسنة بما كان فعله أولى من تركه بلا منع تركه وان تارك الواجب يستحق العقوبة بالسار وتارك السنة لا يستحقها بل يستحق حرمان الشفاعة فكيف يتصور الاشتراك في الاحكام وان أرادوا بقولهم انهم اسندوا في قوة الواجب مجرد بيان تاكدهم انهم لا يجدي نفعاً في دفع السؤال اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الواجب تحمله لاقامة السنة وان كانت مؤكدة تاكدا تاما اظهور والتفاوت بينهما في الحقة فتتوالى الاحكام فلا يتم القياس على أن صلاة الجنائز فرض لا واجب محض فعلى تقدير أن تكون اجابة الدعوة في حكم الواجب بل نفس الواجب لا يندفع السؤال أيضاً اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة الواجب لثبوت الفرض بدليل قطعي دون الواجب ولهذا يكفر باحد الاول دون الثاني فلا وجه للقياس وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذکور بوجه آخر حيث قال ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة اهـ أقول ليس هذا بشيء لان تشبيه اجابة الدعوة بصلاة الجنائز في مجرد الاقتران بالبدعة مع ظهور الفرق بينهما في القوة والضعف لا يفيد شيئاً فليزمن ان يكون قول المصنف كصلاة الجنائز واجبة لاقامة وان حضرته نياحة كلاماً ما انداخار جاع من صنعة الفقه وحاشى له ثم أقول يمكن أن يجاب عن ذلك السؤال بوجه آخر وهو ان اجابة الدعوة وان كانت سنة عندنا ابتداء الاثم تنقلب الى الواجب بقاء أى بعد الحضور الى محل الدعوة حيث يلزمه حق الدعوة بالترامه اجابته كما أشار اليه المصنف فيما بعد فيصير هذا نظيراً للصلاة النافذة قائمها تنقلب الى الواجب بل الى الفرض بالترامه اجابته بالشرع فيها كما تقرر في محله ولذلك لو علم المدعو البدعة قبل الحضور لزمه ترك اجابة الدعوة كما سيبيح فيكون قوله كصلاة الجنائز واجبة لاقامة وان حضرته نياحة قياس الواجب على الواجب في المسائل فيندفع الاشكال ثم ان صاحب الاصلاح والابضاح رد الدليل المذکور في الكتاب حيث قال لا لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنائز يحضرها النياحة لانه ان أراد مطابق الدعوة فلا نسلم أن اجابته سنة وان أراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور ولا قبله الى ههنا كلام موقف بعض المتأخرين الجواب عن ذلك فقال ثم المراد بالاجابة السنونة في قوله لان نياحة الدعوة سنة ما يعنى الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط حتى يتم تقرير الدليل لان فرض المسئلة في دعوة اقترنت بله ووفى الاتساق الاجابة ابتداء كما سيبيح فاذا عرف المدعو ذلك قبل الاجابة لا يجب عليه الاجابة أصلاً وما اذا هجم عليه ولم يعرفه كاهو المفروض بدليل قوله فوجدته يحب عليه الجلوس والصبر والا كل وهذا اجابة انتهاء فهذا ينطبق الدليل على المدعى فلا رد عليه ما قيل ان أراد بقوله لان اجابة الدعوة سنة أن اجابة مطلق الدعوة سنة فلا نسلم ذلك كما سيبيح أن الدعوة اذا فارقت شيان من الالهو لم يلزمه حق الدعوة وان أراد أن اجابة الدعوة على وجه السنة كذلك فلا يتم التقريب ووجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم فقامل الى ههنا كلام ذلك البعض أقول لا يذهب على ذي فطنة أن هذا كلام خال عن التحصيل ابتداء وانتهاء أمانه لو عن التحصيل ابتداء فلانه لا معنى لاجابة الدعوة انتهاء فقط اذ لا يتصور تحقق اجابة الدعوة انتهاء بدون تحققها ابتداء لان عدم تحقق اجابة الدعوة من المدعو ابتداء انما يتصور بعدم مجيئه الى محل الدعوة أصلاً لاجل اجابة تلك الدعوة فاذا كان كيف يتصور منه اجابة تلك الدعوة انتهاء واجابته انتهاء فروع مجيئه الى محل الدعوة أولاً وليس فليست وانما الذي يتصور وقوعه عكس ذلك وهو الاجابة ابتداء فقط كما اذا دعى الى وليمة أو غيرها فاجاب وذهب الى محل الدعوة فوجدته لعباً وغناء فلم يقعد ولم يأكل فانه يوجد هناك الاجابة ابتداء لانتهاء كما لا يخفى وصو رتم الشرعية فيما اذا كان المدعو معتدى ولم يقدر على منعهم كما سيبيح في الكتاب والمجيب أن ذلك القائل ذكر الاجابة ابتداء وانتهاء والاجابة انتهاء فقط ولم يذكر الاجابة ابتداء فقط وكتب تحت قوله والاجابة انتهاء فقط أمعكسه وهو القسم الثالث ههنا فلا يتصور وقوعه اهـ فزعم

فكانت في قوة الواجب فيثبت الحكم حينئذ فيها على حسب ما يثبت في الواجب



وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيبي

ما هو متصور الوقت غير متصور الوقوع وبالعكس ولم يدرك أن تحقق انتهاء الشيء في الخارج يستلزم تحقق ابتدائه فيه دون العكس كما لا يخفى وأما خلو كلامه عن التحصيل انتهاء فلان الظاهر من قوله وجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم أنه اختار كون المراد أن اجابته مطلق الدعوة سنة لان عدم لزوم حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء كان من متغيرات منع ذلك ولكن ماذا كره في وجه الاندفاع ليس بسديد لانه اذا علم المدعو قبل الحضور أن الدعوة قارنت شيئا من البدع لم يلزمه الاجابة أصلا كما سيحى في الكتاب وذكره ذلك القائل أيضا في أثناء كلامه ويكفي لسند منع أن اجابته مطلق الدعوة سنة هذه الصورة فقط فلا وجه لقوله لانه وان لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء اذا هجم لان لزوم حق الدعوة للمدعو وانتهاء اذا هجم عليه انما يكون بان علم ذلك بعد الحضور وهو صورة أخرى غير الصورة الاولى التي هي السند للمنع المذكور ولا شك انه لا يلزمه حق الدعوة في الصورة الاولى لا ابتداء ولا انتهاء فكيف يكون ماذا كره وجه الاندفاع والصواب في الجواب عما ذكره صاحب الاصلاح والايضاح اختيار الشق الثاني من تردده وهو كون المراد أن اجابة الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وبيان تمام تقريب الدليل بان الدعوة على ثلاثة أوجه الاول ان دعى الى واجبة أو طعماء ولم يكن ثمة شيء من البدع أصلا والثاني ان دعى الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة أن ثمة شيئا من البدع ولم يعلم المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث ان دعى الى ذلك وذكر أن ثمة شيئا من البدع فعلم المدعو قبل الحضور وفي الوجهين الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فتكون الاجابة سنة وفي الوجه الثالث لم تكن الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للمدعو أصلا والمسئلة التي نحن فيها من الوجه الثاني من تلك الاوجه فيتمشى فيها الدليل المذكور فيتم التقرير بامام تنق (قوله) وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر (أقول لقائل أن يقول الحديث المذكور يعم ما بعد الحضور وما قبله اذ قد تقر في علم الأصول أن العرف باللام اذا لم تكن العهد الخارجى فهو ولا يستغران والدعوة في قوله عليه الصلاة والسلام من لم يجهل الدعوة بقصد دعوى أو بالقاسم معرفته باللام ولم يظهر هناك معهود خارجى فهو لا يستغران فيتم كل دعوة والجواب أنه ان كان عام من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع بلا ضرورة توفيقا بين النصوص معها ما يمكن وقد دعت الضرورة الى الصبر فيها اذا علم بعد الحضور لانه قد لزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا علم قبل الحضور اذ لم يلزمه ذلك هناك كما بينه المصنف هناك فافترا (قوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيبي لان مجدارحه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو

(قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة) لان اجابة الدعوة انما تلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة هذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون احتشامه واحترامه لا يحضر لان حضوره يكون من باب النهى عن المنكر (قوله) ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام لان مجدارحه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث نأديه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلاث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسئلة على أن مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتأذي بهم من الكفر انما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا ثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ان صوت اللهو والغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت النبات بالماء وقال مشايخنا رحمه الله استماع القرآن بالالحن معصية والتالى والسامع آثمان ومنهم قال اذا كان وحده فيغنى لدفع الوحشة من نفسه فلا بأس وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله (قوله حتى التغني بضرب القضيبي) عني به خشب الخارس والله أعلم

(وقوله ودلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام) لان مجدارحه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام لا يقال الحيا الذي اللعب ولهو وقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناء النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلاث نأديه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله وقوله (بضرب القضيبي) عني به

(قال المصنف ولو علم قبل الحضور لا يحضره) أقول فيه كلام لان الحديث ينتظمه (قوله) لقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو أقول المراد بها أمور الدنيا أعني ما لا يتوصل به الى الفوز الاجل (قوله ليس بحرام) أقول يعني مطلقا (قوله) لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو الخ) أقول لكن القياس الاول يقتضى الكنية كما لا يخفى ثم ان الاول أن يجاب بان الكلام على التشبيه فليتلأم (قوله) وهو ما استثناء النبي عليه الصلاة والسلام) أقول فيه نظر يظهر وجهه بالنظر في كتب التفاسير

حرام كذا في العناية وهذا القدر من التعليل كاف في بيان دلالة المسئلة على أن الملاهي كلها حرام هو الصحيح  
 المختار عندي وقد زاد جمهور الشراح على ذلك كلاماً آخر حيث قالوا فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال النبي  
 صلى الله عليه وسلم هو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه وورمه عن قوسه  
 وملاعبته مع أهله وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث فكان باطلا انتهى أقول فيه كلام أما أولا  
 فلان زيادة قولهم بالنص في قولهم فاللعب وهو اللهو حرام بالنص يدل على أن الدليل على حرمة اللهو والنص  
 والكلام في دلالة المسئلة على ذلك فلا يتم التقرير بخلاف ما إذا لم يؤت بتلك الزيادة اذ يكون قولهم فاللعب وهو  
 اللهو حرام اذ لا يتمنع على ما قبله وهو اطلاق محمد اسم اللعب والغناء بقوله فوجدت في اللعب والغناء فيصير  
 حاصل التعليل أن محمد المأطوق اسم اللعب والغناء في هاتيك المسئلة ولم يقيد بنوع علم أن اللعب الذي هو  
 اللهو حرام مطلقا وهو جيد مفيد لا مدعى وأما ما نينا فلان قولهم وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث  
 فكان باطلا في قولهم في أول التعليل لان محمد أطلاق اسم اللعب والغناء اذ على تقدير أن لا يكون ماذ كره  
 محمد في هاتيك المسئلة من هذه الثلاث يلزم أن لا يكون اسم اللعب فيها مطلقا بل أن يكون مقيدا بغير هذه  
 الثلاث لا يقال مرادهم باطلاق محمد اسم اللعب اطلاقه بالنسبة الى ما عدا هذه الثلاث لا بالنسبة الى كل لعب  
 فلاننا في لانا قول لا يساعده لفظ محمد لانهم انما أخذوا اطلاق اسم اللعب من قوله فوجدت في اللعب والغناء ولا  
 يخفى أن قوله المذكور انما يقتضى الاطلاق بالنسبة الى جنس اللعب لا بالنسبة الى بعض منه وهو ما عدا الثلاث  
 المذكورة ثم أقول بقي شيء في أصل كلام المصنف وهو أنه لو اعتبر دلالة المسئلة المذكورة على أن الملاهي كلها  
 حرام وجاز العمل بهذه الدلالة لزم القول بحرمة الصور الثلاث المستثناة في الحديث أيتا ولم يقل بها أحد  
 اللهم الآن يقال تلك الثلاث مستثناة في كلام محمد تقدير بناء على كونها مستثناة في الحديث صريحا  
 ويجعل شهرة الحديث قرينة على ذلك ثم ان صاحب العناية قال لا يقال الحياة الدنيا لعب ولهو وقوله تعالى  
 علموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب  
 ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلاث ناديه فرسه وورمه عن  
 قوسه وملاعبته مع أهله انتهى كلامه أقول أراد بالقياس في قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو  
 واللعب ليس بحرام القياس المنطقي الذي ذكر في السؤال على الشكل الثالث من الاشكال الاربعة بقسمته  
 الافتراضي وبالحاصل منه نتيجة وأشار بقوله بعض اللهو واللعب الى جزئية تلك النتيجة بناء على أن الشكل  
 الثالث لا ينتج الجزئية كما تقرر في موضعه فبطل قول بعض الفضلاء هنا لكن القياس الاول يقتضى السلبية  
 كما لا يخفى فكأنه تغفل عن كون القياس المذكور على الشكل الثالث أو عن كون نتيجة الشكل الثالث  
 جزئية لا غير وقال بعض المتأخرين هنا ان شرط انتاج الشكل الثالث كلية احدى مقدمتيه وهي ههنا متفتحة  
 انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح اذ الظاهر أن كلنا مقدمتي القياس المذكور كليتان صغراهما موجبة  
 كلية وكبرلها سالبة كلية وان حل السلب في الثانية على رفع الايجاب السكلي دون السلب السكلي فكلية  
 الاولى مقررة وأداة سور السكلية هي اللام الاستغرافية الداخلة على الحياة الدنيا وايمست أداة سورها بمحصرة  
 في لفظة كل بل كل ما يدل على السكلية من الالفاظ فهو أداة سورها كما صرحوا به ثم أقول في الجواب الذي  
 ذكره صاحب العناية نظرا فان قوله لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام جيد وأما  
 قوله وهو ما استثناه النبي عليه السلام فلان القياس المذكور انما ينتج أن بعض اللهو واللعب وهو الحياة  
 الدنيا ليس بحرام فان الذي كان حراما أوسطا في ذلك القياس هو الحياة الدنيا فهي المراد بالبعض في النتيجة  
 ونظير هذا ما إذا قلنا كل انسان حيوان ولا شيء من الانسان بفرس فانه ينتج أن بعض الحيوان الذي هو  
 الانسان ليس بفرس لأن بعضه أي بعض كان ليس بفرس والالم يكن للعدا اوسطا تاثيرا ودخلا في النتيجة

وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالحرم يكون  
 \* (فصل في اللبس) \* قال (لا يحل للرجال لبس الحر يروى عن النبي عليه السلام نهى عن لبس

وايس كذلك قطعاً وهذا كله غير خاف على من له دربة بعلم الميزان فاذا كانت النتيجة في القياس المذكور أن  
 بعض اللهو واللعب الذي هو الحياة الدنيا ليس بحرام فلامعنى لتخصيصه بالصورتين الثلاث المستثناة في الحديث  
 لان ما لا يحرم من أمور الحياة الدنيا كثير لا يحصى فما الوجه لتخصيص على أن ما ذكره من الجواب لا يحسم  
 مادة السؤال لا يمكن أن يورد السؤال بصورة القياس الاستثنائي ويقال لو كانت الملاهي كلها حراماً كانت  
 الحياة الدنيا أيضاً حراماً لانها لعب ولهو وقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو وليكن الحياة الدنيا  
 ليست بحرام ينفع أن الملاهي كلها ليست بحرام ولا شك أن الجواب المذكور لا يتمشى حينئذ للصواب في  
 الجواب أن يقال ليس المراد بقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو أنها لعب ولهو حقيقة بل المراد  
 والله أعلم أنها كالعاب ولهو على طريق التشبيه البليغ يعنى أنها كاللعب واللهو في سرعتها وفنائها وانقضائها  
 صرح به في التفسير فلا يلزم من عدم حرمة الحياة الدنيا عدم حرمة اللعب واللهو أيضاً كما لا يخفى (قوله وكذا  
 قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالحرم يكون) يعنى ودل أيضاً قول أبي حنيفة ابتليت على أن الملاهي كلها  
 حرام لان الابتلاء لا يكون الا بالحرم وقد أشار الى هذا القصر بتقديم الجار والمجرور على الفعل في قوله بالحرم  
 يكون أقول أقائل أن يقول دلالة قوله ابتليت على حرمة ما وجدته منة مسماة ببناء على أن الابتلاء لا يكون الا  
 بالحرم وأما دلالة على حرمة كل الملاهي كما هو المدعى فمنوعة كيف وقد قال ابتليت به مذكراً لانه لا  
 شك أن ما يتلى به مرة لا يكون كل الملاهي بل انما يكون شيئاً معيناً منها واعتبر على صدر الشريعة بوجه  
 آخر حيث قال في شرح الوفاية قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن أن يقال ان الصبر على الحرام  
 لاقامته السنة لا يجوز والصبر الذي قاله أبو حنيفة جاز أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير  
 مشغل ولا متلذذ به انتهى أقول ذلك ساقط لان اجابة الدعوة وان كانت سنة ابتداء الا أنها تصير واجبة  
 بقاء حيث يلزمه حق الدعوة بعد الحضور لا لالتزمه الاجابة بالحضور كما هو الشأن في سائر النوافل من الصلاة  
 والصوم ونحوهما فان كلامها تصير واجبة بالشروع فيها فكان الصبر على الحرام فيما قال أبو حنيفة لاقامة  
 الواجب فيجوز كفاً صلاة الجنائز اذا حضرته النياحة وقدم منامشيل هذا الجواب فيما قبل فتذكر ثم ان  
 جواز كون أبي حنيفة جالساً معرضاً عن ذلك اللهم منكره غير مشغل ولا متلذذ به لا يدفع حرمة ذلك اللهو  
 ولا حرمة الجلوس عليه اذ قد ذكر في الكافي والشرح أن الصدر الشهيد روى في كراهية التواضع عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر  
 ومثل هذا الحديث أن مجرد الجلوس على اللهو فسق فاني تصور اختيار ذلك من مثل الامام الاعظم لولم  
 يعارض وجوب اجابة الدعوة بعد الحضور من ذلك فتأمل وقد أورد صاحب الاصلاح والايضاح ما أورده  
 صدر الشريعة مع زيادة بعض من المقدمات سيما في أول اراده حيث قال بعد قوله ودل قوله على حرمة كل  
 الملاهي لان الابتداء بالحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور والعواقب ولو كان  
 مباحاً ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان  
 السنة تترك حذراً عن ارتكاب المحظور والظاهر أنه جلس معرضاً عن ذلك اللهو منكره غير مشغول فلم  
 يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام انتهى وقد نقله بعض المتأخرين بتقصير وتعريف  
 وعزاه في الحاشية الى صاحب الاصلاح والايضاح ثم قصده فاني بكلام مفصل مشوش قابل للدخل والخرج  
 تركا ذكره وبيان ما فيه مما شيا عن الاطباء المحمل ومن شاء فليراجع كتابه  
 \* (فصل في اللبس) \* قال صاحب النهاية لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الانسان

خشب الحارس وقوله  
 (وكذا قول أبي حنيفة)  
 معطوف على قوله ودلت  
 المسئلة

\* (فصل في اللبس) \* لما  
 فرغ من مقدمات مسائل  
 الكراهية ذكر تفصيل  
 ما يحتاج اليه الانسان

\* (فصل في اللبس) \* قوله  
 لما فرغ من مقدمات مسائل  
 الكراهية) أقول فيه بحث  
 فان أول الفصول معقود  
 لبيان الأكل والشرب كما  
 ترى وقبول الاخبار وغيره  
 مذكور لاجله لتعلقه به  
 والتعميم بمثل التوضي اذا  
 أخبر بنجاسة الماء لبيهم

\* (فصل في اللبس) \*

وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه قال لا يحل للرجل لبس الحرير ويحل للنساء الخ لما ذكر الحرمة والحل استدلل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس من لاخلاقه في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى لزم أن يقول (٤٥٣) وانما حل للنساء بحديث آخر

فان قيل الحديث الدال على حله لمن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فيعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا وأولاي علم التاريخ فيجعل المحرم متاخرا للابس يلزم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبير وذلك آية قاطعة على تاخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان إشارة

الفائدة وهو ظاهر (قوله) وقدم اللبس الخ أقول بل المقدم هو الاكل والشرب لشدة الاحتياج (قوله) واستدل على الحرمة بقوله عليه الصلاة والسلام انما يلبس من لاخلاقه في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى أقول لم يتعرض لعموم النهي لاطهرية العموم فيها كرمع أنه فسر قول المصنف لهما العمومات بالهسي عن لبس الحرير أيضا لاحتمال قوه دم دعوى الخصوص بالرجال في النهي مستلها بلغة لاتلبسوا (قوله) اما أن يكون قبل الاول فينسخ

به الخ أقول فان قيل ينبغي أن ينسخ أيضا في الوجه الاول قلنا للمعمر رجحان فتأمل (قوله) أو بعده فيعارضان أقول بل ينسخ الاول به فلا غش في السؤال وهو حاصل الجواب (قوله) وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع أقول على أن الاباحة الأصلية ليست بحكم شرعي فلا يلزم

الحرير والديباغ وقال انما يلبس من لاخلاقه في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكروا متى حلال لانا ثم يروى حل لانا ثم (الا أن القليل فيفو مما يحتاج اليه بالفصول فقدم اللبس على الوطء لان الاحتياج الى اللبس أشد منه الى الوطء انتهى كلامه واقتفى أثره صاحب العناية في هذا المعنى ولكن بعبارة أقصر أقول صدور هذا التوجيه منها في غاية الاستبعاد فان مقتضاه الغفلة عما تقدم من الفصل الاول المعقود لبيان الاكل والشرب وما ذكره فيه من مسائل كثيرة متعلقة بالاكل والشرب مقصود بالذات غير سالحة لان تكون من مقدمات مسائل الكراهية كما ترى والصواب في وجه الترتيب أن يقال قدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان الى الاكل والشرب أشد وعقبه بفصل اللبس فقدمه على فصل الوطء لان احتياج الانسان الى اللبس أكثر من احتياجه الى الوطء لتحقيق الاول في جميع الاوقات دون الثاني وقد أشير الى هذا التوجيه في معراج البراية (قوله) وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة الى آخره لما ذكر حرمة لبس الحرير على الرجال وحله للنساء واستدل على الحرمة بما يعم الرجال والنساء لزمه أن يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل المحرم والمبغ اذا اجتمعما يجعل المحرم متاخرا كي لا يلزم النسخ مرتين وهنالك تاخره قوله عليه السلام هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله عليه السلام حل لانا ثم مقدما قلنا قوله انما يلبس من لاخلاقه في الآخرة يحتمل أن يكون بيانا لقوله حرامان على ذكروا متى لان هذا وعيد لبيان حكم فيجعل عليه تقديرا للنسخ ولان قوله هذان حرامان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة لاذكور والاناث وقوله انما يلبس من لاخلاقه في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنصر والنص راجع الى الظاهر أو نقول الدليل دل على أن مقتضى الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وهذا آية قاطعة على تاخره كذا ذكر السؤال والجواب في شرح ناهج الشريعة والكفاية قال صاحب العناية في تقرير السؤال والجواب هنانا فان قيل الحديث الدال على حله لمن امان أن يكون قبل الاول فينسخ به أو بعده فيعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا وأولاي علم التاريخ فيجعل المحرم متاخرا للابس يلزم النسخ مرتين فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبير وذلك آية قاطعة على تاخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع كلامه أقول تقر بالسؤال على الوجه الذي ذكره صاحب العناية ليس بسديد لان الترديد المثلث المذكور فيه جميع جداول محتمل المعنى فانه ان أراد بقوله في الشق الثاني فيعارضان أنهم ما حينئذ يعارضان فيساقطان فليس بهج اذا المؤخر يكون ناسخا للمقدم البتة عند التعارض والتساوي في القوة وانما التساقط فيما اذا لم يعلم التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما بطلب المخلص كما تقر وكل ذلك في علم الاصول وان أراد بذلك أنهم ما يعارضان ويكون المؤخر ناسخا للمقدم فهو يدفع السؤال عن المقام فلا وجه لمرجه في جانب السؤال وأقول في الجواب الذي ذكره أيضا شئ وهو أنه ذكر في الشروح وسائر المعتبرات أنه قال بعض الفقهاء لبس الحرير حرام على النساء أيضا العموم انتهى ولما حدث الطحاوي عن أبي بكر عن أبي داود عن شعبة قال أخبرني أبو ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس

(قوله) وانما حل للنساء بحديث آخر قال بعض الفقهاء حرام عليهن اعموم النهي (قوله) وهو ما رواه عدة من الصحابة منهم علي وأبو موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله

وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة كالأعلام والمكفوف بالحرير (لماروى أنه عليه السلام نهى عن لبس الحرير بالوضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة أراد الأعلام وعنه عليه السلام أنه كان يلبس جبته مكفوفة بالحرير وقال (ولا بأس بنوسه والنوم عليه عند أبي حنيفة وقالوا بكره) وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد بن وحده ولم يذكر قول أبي يوسف وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب لهما العمومات ولأنه من روى إلا كاسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام وقال عمر بن عبد الله رضي الله عنه يا كروزي الأعاجم وله ماروى أنه عليه السلام جلس على مرفة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ففتحرير ولأن القليل من اللبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه

الحرير في الدين يلبسه في الآخرة فقد ظهر أن بعض الفقهاء سبوا ابن الزبير رضي الله تعالى عنه أنكروا استعمال النساء الحرير فكيف يتم أن يقال في الجواب أنه بعده دليل استعماهن إياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكثير فتأمل ثم قال صاحب العناية فإن قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذا حرمان إشارة إلى جزيين فمن أين العموم أجيب بان المراد الجنس ولئن كان شخصاً فغيره ملحق به بالدلالة انتهى أقول فيسه بحشوه وأنه قد تقرر في علم الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارته وإشارته ترجح على دلالة فعله فقد برأ أن يكون غير الشخص المشار إليه في قوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان الحديث ملحق به بالدلالة يلزم أن يرجح الحديث الدال على عبارة أو إشارة على حرمة لبس الحرير مطلقاً على الذكر والأنثى كقوله عليه السلام إنما يلبسه من لا خلق له في الآخرة على هذا الحديث في حق ما أفاده دلالة وهو حرير لابس الحرير الذي هو غير الشخص المشار إليه في هذا الحديث للنساء فيلزم أن لا ينتهض هذا الحديث بحجة لحل لبس الحرير بالغير المشار إليه في الحديث للنساء فمن أين ثبت العموم (قوله ولا بأس بنوسه والنوم عليه عند أبي حنيفة وقالوا بكره) قال الشراح يعني للرجل والمرأة جميعاً بخلاف اللبس وما أخذهم الخلاصة فإنه قال فيها والرجل والمرأة في هذا سواء بخلاف اللبس وعن هذا قال في النهاية كذا في الخلاصة وقال في معراج الدراية ذكره في الخلاصة أقول نعمهم قول الأمامين هنا المرأة أيضاً مشكل فان قول النبي صلى الله عليه وسلم حلال لأنهم ليس بمقسيدين باللبس بل الظاهر أنه يعم التوسد والنوم عليه أيضاً وهما مع كونهما مستدلين على مدعاهما هما بالعمومات كيف يتركان العمل بعموم هذا الحديث المشهور والذي يروونه جماعة من كبار الصحابة رضي الله عنهم (قوله لهما العمومات) قال صاحب النهاية وهي ما ذكره من قوله نهى عن لبس الحرير وقوله إنما يلبسه من لا خلق له

عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور وأمتي حل لأنهم أي هذان جنسان محرمان فثبوت الحرمة فيهما عينه بطريق العبارة وفي غيره من جنسه بطريق الدلالة فان قيل المحرم والمبج إذا اجتمع يجعل المحرم متأخراً كيلا يلزم النسخ مرتين فكيف يجعل المبج هنا متأخراً وهو قوله حل لأنهم نهى النبي عليه السلام عن لبس الحرير به طائفة متقدمة قلنا قوله إنما يلبسه يجعل أن يكون بياناً لقوله محرماً على ذكور وأمتي لأن هذا وعيداً لبيان حكم فيجعل عليه تقليلاً للنسخ ولأن هذا الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والإناث وقوله إنما يلبسه من لا خلق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالأظهار والنص والنص راجع على الظاهر أو نقول الدليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متأخر وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكثير وهذا آية قاطعة على تأخره (قوله مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة) أي مضمومة لا تشدورة وفي السير الكبير أن العلم بحلال مطلقاً سواء كان صغيراً أو كبيراً ومن الناس من حرم ذلك للعموم النهى (قوله وكذا الاختلاف في ستر الحرير) أي في تعليقه على الجدار (قوله لهما العمومات) وهي هذان محرمان الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم لأن أتكنى على جرة الغضا أحب إلى من أن أتكنى على مرفة حرير وعن علي رضي الله عنه أنه أتى بداية على سرجهما حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة (قوله والجامع كونه غرضاً) أي يعلم بهذا المقدار ما وعده في الآخرة فان قيل الجلوس على كرمي الغضة

إلى جزيين فمن أين العموم أجيب بان المراد الجنس ولئن كان شخصاً فغيره ملحق به بالدلالة وقوله (قالوا بكره) يعني للرجل والمرأة جميعاً بخلاف اللبس وقوله (لهما العمومات) يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله إنما يلبسه من لا خلق له في الآخرة وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه استقبل جيشاً من الغزاة رجوعاً بغير ثيابهم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم أدهشهم عنهم فقالوا ألم عرضت عنا قال لا في أرى هاكم ثياب أهل النار والمرفة بكسر الميم وسادة الاتكاء وقوله (والجامع كونه غرضاً) يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لأنه ما وعده في الآخرة من غير غرض في تحصيل سبب

تكرار النسخ على ما حقق في مقامه (قال المصنف) أن القليل غفور ومقدار ثلاثة أصابع أو أربع أقول الأصابع يذكر ويؤتى فخذ كرفي ثلاثة وأث في أربعة (قوله وقالوا بكره) يعني للرجل والمرأة جميعاً أقول كيف يقولان في قوله عليه الصلاة والسلام حلال لأنهم (قوله يريد به نهى عن لبس الحرير) أقول التوسد والنوم عليه ليس لبساً فكيف يستدل به إلا أن يقال ذلك في معناه وقد مر مثله في الفصل الأول

نحو ذبا على ما عرف قال (ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما) لما روى الشعبي أنه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الطاهر منه أرفع لغيره السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه (ويكره عند أبي حنيفة) لأنه لا فصل فيما روى بيناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لمسته حرير وسداه غير ذلك والمخلوط لا يستباح إلا للضرورة وما رواه مجمل على المخلوط قال (ولا بأس بلبس ماسداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره) لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدود بالحرير ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج والنسيج بالحممة فكانت هي المعتبرة دون السدى

في الآخرة وما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه استقبل جيشا من الفزاة رجوعا بفنائم ولبسوا الحرير قلما وقع بعينه عليهم أعرض عنهم فقالوا لم أعرضت عنا قال لا نرى رأيت عليكم ثياب أهل النار اه واقتنى أثره صاحب العناية في بيان المرام من العمومات بهذه الذكورات أقول حل العمومات على هذه المذكورات لا يكاد يتم لأن مدلول كل من هذه المذكورات انما هو حرمة لبس الحرير والكلام ههنا في توسده والنوم عليه والظاهر أنهم حال لبس السدى اذ يقال ان توسد شيئا أو نام عليه أنه لبسه لا في الغتولا في العرف فاني وجدت العموم اللهم الآن يقال التوسد والاقتراض وان لم يكونا باللباس في الحقيقة لأنهما في حكم اللبس في تحقق الاستعمال والاتفاق بينهما فصار المحققين باللبس عندهما وكان مرادهما بالعموم هو العموم دلالة لا عبارة لكنه تعسف جدا كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في بيان العمومات وهي هذان حرمان الحديث وقوله عليه السلام لان أتكني على جرة الغضا أحب الى من أن أتكني على مرفقة حرير وعن علي رضى الله عنه أنه أتى بدابة على سرجهما حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة اه واقتنى أثره صاحب الكفاية في هذا البيان أقول هذا أشبه من الاول ولكن فيه أيضا شيء فان العموم في الحديث الاول ظاهر حيث لم يقيد الحرمة فيه بشيء من اللبس والتوسد وغيرهما أو ما في الأخيرين فلا لأن الثاني مخصوص بالاتكاه والثالث مخصوص بما يفعله في السرج من القعود والانتراش فلم يظهر في شيء منهما العموم الآن ينظر في الثالث الى مجرد قوله هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة مع قطع النظر عما قبله فيمنع ذلك يحمل العموم كما ترى (قوله والمخلوط لا يستباح الا للضرورة) قال بعض المتأخرين قوله والمخلوط لا يستباح الا للضرورة يوهم أن الماحتمه حرير وسداه غير مباح في غير الحرب أيضا فحق التعبير والضرورة اندفعت بباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى ولو سلمنا المعنى على المخلوط لا يستباح الا للضرورة فاذا أمكن اندفاعها بالادنى. نلنا بصار الى استباحة الاعلى كان الكلام من قبيل الإيجاز الخلل الى هنا كلامه أقول لبس هذا شيء فان جميع مقدماته مجروح أما قوله والمخلوط لا يستباح الا للضرورة يوهم أن الماحتمه حرير وسداه غير مباح في غير الحرب أيضا فلان ذلك الإيهام انما يتصور أن لو تحققت الضرورة في غير الحرب أيضا وليس فليس وأما قوله فحق التعبير والضرورة اندفعت بباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى فلان حق التعبير كيف يكون ذلك ورد عليه أن يقال يجوز أن يكون استباحة الاعلى للتوسد عتبتها لا للحاجة اليها فلا بد في دفع ذلك من المصير الى قول المصنف والمخلوط لا يستباح الا للضرورة وأما قوله ولو سلمنا المعنى الى قوله كان الكلام من قبيل الإيجاز الخلل فلانه انما يكون الكلام على ذلك المعنى من قبيل الإيجاز الخلل أن لو كان قوله فاذا أمكن اندفاعها بالادنى من لا بصار الى استباحة الاعلى مقدرا في كلام المصنف وأما إذا كان مضمون ذلك القول مفهوما من المقدمة السابقة وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط كالمقدمة

لا يخل ولا يخل افتراضه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما أطلقنا القليل الا ليكون نحو ذبا فاذا انقلب مقصودا بقي حراما كالحز وهذا لان الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى وليلبسهم فيها حرير فوجب إطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراض ليكون نحو ذبا الى ذلك الكثير الكامل فاما الغضة فلا تكون لباسا في الدار الآخرة وانما يكون منها الكسرى ونحوه فلو أطلقناه لصار عينها مطلقا عين الشيء لا يصلح نحو ذبا (قوله والخز مسدود بالحرير) يريد به ان الخز اسم لثوب سداه حرير ولحمته مصوف حيوان يكون في الماء (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف ان العبرة في الحكم لا بخروج معنى العلة

يوصله اليه وقوله (لا فصل فيما رويناه) يريد به قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرمان على ذكر رأيتي وقوله (والخز مسدود بالحرير) قيل هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته مصوف حيوان في الماء وجلة وجوه هذه المسائل ثلاثة الاول ما يكون كلبه حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند أبي حنيفة رجح الله لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غير ملاءه بأس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا والصفة كذلك والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهو إيقاع الهية في عين العدو والبريق يدفع معرة السلاح ولا ضرر في غيره فيكون مكرها وقوله

وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الغرو والظهارة ولا أرى بحشو القز باسألان الثوب ملبوس  
والحشو غير ملبوس قال (وما كان لجنه حرير أو سدا غير حرير لا بأس به في الحرب) للضرورة (ويكره في غيره)  
لأنعدامها والاعتبار للهمة على ما بينا

الحال فلا نرى جداول الخيل في الكلام الذي ذكره المصنف كالا يخفى وكان ذلك البعض لم يلاحظ ارتباط  
هذه المقدمة أعني قوله والمخروط لا يستباح للضرورة بالمقدمة السابقة عليها وهي قوله والضرورة اندفعت  
بالمخروط ولا شك أن قوله والضرورة اندفعت بالمخروط شروع في الجواب عن دليلهما العقلي وهو قولهما أولان فيه  
ضرورة الخ وقد اعترف به ذلك البعض في شرحه المقام ثم لا يذهب على الفطن أن الجواب عن ذلك لا يتم بمقدمة  
واحدة بقوله والمخروط لا يستباح للضرورة من تمام الجواب والمعنى أن المخروط الشرعي لا يستباح للضرورة  
والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت بالمخروط الذي لجنه حرير أو سدا غير ذلك فلا مجال لاستباحة الخالص منه  
فالمقدمة الثانية في تقرير المصنف مقدمة في المعنى الآتية أخرها في الذكركون مساسا بالمقدمة الأولى بدليلها  
العقلي أكثر وتأثيرها في الجواب عن ذلك الدليل أظهر فلا غبار في كلام المصنف ههنا أصلا تأمل ترشد (قوله  
ومارواه محمول على المخروط) أقول فيه نظر لأن ما رواه ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير والديباغ  
في الحرب والحمل على المخروطان صريح في الحرير لا يصح في الديباغ لأن الديباغ في الأغصان العرف ما كان كله حريرا قال  
في المغرب الديباغ الذي سداه ولبسته برسم وقال الشراح جملة وجوه هذه المسئلة ثلاثة الأول ما يكون كله حريرا  
وهو الديباغ لا يجوز إنبسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند أي خفيفة لا يجوز وعندهما يجوز والثاني  
ما يكون سدا حريرا ولبسته غير فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب: ون  
غيره فقد صرحوا في كلامهم هذا بأن الديباغ ما كان كله حريرا فلا مجال للعمل على المخروط في حقه (قوله  
ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالهمة فكانت هي المعتبرة دون السدى) قال جمهور الشراح في  
تعليل هذا أن الحكم ذاتعلق بعلته ذات وصفين يضاف الحكم إلى آخرهما والهمة آخرهما أهو قال بعض  
المتأخرين وقد يقال لأن الثوب لا يكون ثوبا بالانصباء إذا تعلق وجوده بشيئين يضاف إلى آخرهما  
وجوده أقول لا يخفى أن المصنف لم يعتبر في التعليل كون الهمة آخر جزء من الثوب ولم يلتفت فيه إلى المقدمة  
القائلة إذا تعلق وجود شيء بشيئين يضاف إلى آخرهما وجوده فيكون كل مما ذكر دليله مستقلا منقطعاً عن  
الآخر برشدك إليه قول الزليعي لأن الثوب لا يصير ثوبا بالنسج والنسج بالهمة فكانت هي المعتبرة أو  
نقول الثوب لا يكون ثوبا بالانصباء إذا تعلق وجوده بشيئين يضاف إلى آخرهما أهو والهمة أهو لكن لا يخفى  
عليك أن القول بأن النسج يكون بالهمة وهم بل هو بالهمة والسدى معاقل التعويل على الدليل الثاني ولهذا  
عدل عنه صاحب الكافي وقال ولأنه بالنسج يصير ثوبا وهو بالهمة والسدى يضاف كونه ثوبا إلى آخر  
الأمرين وهو الهمة وجعلت حكما في الإباحة ثم الفرق بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه من الدليلين  
مع كونه ظاهرا خفي على بعض الشراح حيث عمل الأول بالثاني إلى هنا لفظ ذلك البعض أقول لم  
يصب ذلك في رأيه ههنا بل خرج عن سنن السداد إذ لا يخفى على ذي مسكة أن الدليل الذي ذكره المصنف  
لا يفيد المدعى بدون المصير إلى المقدمة القائلة أن الحكم ذاتعلق بشيئين يضاف إلى آخرهما لأن النسج انما  
يحصل بالهمة والسدى معال بالهمة وحدها إذا لم ينسج انما هو تركيب الهمة بالسدى كما صرحوا به فلا  
يثبت كون الاعتبار بالهمة دون السدى إلا بحالة تلك المقدمة فإذا لم يقدم ما ذكره المصنف المدعى بدون  
المصير إلى تلك المقدمة لم يبق احتمال أن يكون هذا دليله مستقلا وتلك المقدمة دليله لا خوف لاجرم نبيه جمهور

(على ما بينا) إشارة إلى قوله  
لأن الثوب انما يصير ثوبا  
بالنسج والنسج بالهمة وروى  
هشام عن محمد بن حماد أنه  
ما كان يرى باللباس المرتفع  
جدا بأسا قال خرج رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ذات  
يوم وعليه رداء قيمته ألف  
درهم ورجع إلى الصلاة  
وعليه رداء قيمته أربعة  
آلاف درهم وأبو حنيفة  
كان يرتدي رداء قيمته  
أربعمائة دينار وقد قال الله  
تعالى قل من حرم زينة الله  
التي أخرج لعباده

وقيل انما الاعتبار للسدى لأنه يصير مستورا بالهمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ أبي منصور ورجحه الله  
وعلى هذا يكره لبس الغائب لأن السدى لا يستر فيه بالهمة كذا في الإيضاح وجامع المحمدي قال أبو يوسف  
رجحه الله أكره ثوب القز يكون بين الغرو والظهارة ولا أرى بحشو القز باسألان الثوب إذا كان بين

قال (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب) لما روينا (ولا بالفضة) لانها في معناه (الابالخاتم) والمنطقة وحلقة  
السيف من الفضة) تحقيقا للمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب اذهما من جنس واحد وكيف وقد جاء في  
اباحه ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الابالفضة وهذا نص على أن التختيم بالجهر والحديد والفضة  
حرام ورأى رسول الله عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال مالي أجدمنك رائحة الاصنام ورأى على آخر

الشرح على كون تلك المقدمة معتبرة فيما ذكره المصنف بضمهم اياها اليه بطريق التعليل لقوله فكانت  
هي المعتبرة دون السدى وأصابوا فيها فعلا وحيث جالوا الدليل الذي ذكره المصنف على المعنى الصحيح التام مع  
تحمل كلامه اياه فان عدم اعتباره في التعليل كون اللحمة آخر من الثوب ليس اعتبارا لعدم وعدم التفاته  
فيه الى التصريح بتلك المقدمة يجوز أن يكون بناء على ظهور واعتبار هافيه واعتمادا على تقريره في كلمات  
المشايخ وليس في كلامه ما يمنع فانه قال والنسج باللحمة بدون القصر عليها فكانه قال وتقام النسج أو آخر النسج  
باللحمة والجيب من ذلك البعض أنه مع اعترافه بطلان ما ذكره المصنف بدون اعتبار حديث إضافة الحكم الى  
آخر الجزأين حيث قال لكن لا يخفى عليك أن القول بأن النسج يكون باللحمة وهم بل هو باللحمة والسدى  
معاجل ما ذكره المصنف دليلا مستقلا بدون المصير الى تلك المقدمة فاختار بطلان ما ذكره المصنف في  
التعليل حيث قد وضع على الشرح المصلحين كلامه بعدم الفرق بين ما ذكره المصنف وغيره وما غره الاعبار  
الزايغ ولم ينظر أول ما يلتفت الى ما وقع في كلامه من غول المشايخ من جعل المجموع دليلا واحدا منهم صاحب  
البدائع فانه قال في تقرير الدليل المذكور ان الثوب يصير ثوبا باللحمة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج  
تركيب اللحمة بالسدى فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف اليه حكم اليه انتهى ومنهم صاحب المحطافه  
أيضا قال في تقرير ذلك لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يتألف باللحمة آخرهما فيضاف  
ميرورته ثوبا على اللحمة فاذا كانت اللحمة من الحر بركان الكل حر اياها انتهى ومنهم صاحب الكافي  
فانه أيضا جمع كانه له ذلك البعض ثم انه يجوز أن يكون مراد الذي يلحقه قوله أو نقول الخ تقرير ذلك الدليل  
بعبارة أخرى من غير تعرض لتقدير النسج لاذكر دليل آخر مستقل مغاير للاول في المعنى والمآل يرشد اليه  
أنه قال بعد ذلك ولان اللحمة هي التي تظهر في المنزلة فتكون العسيرة بما يظهر دون ما يخفى انتهى حيث أعاد  
حرف التعليل وهي الامام في هذا الدليل اشارة الى استقلاله ولو كان مراده بما ذكره بقوله أو نقول الخ ايراد  
دليل آخر مستقل لاعاد الامام فيه أيضا تبصر (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا) ولا بالفضة  
لانها في معناه (أقول لما منع كونها في معناه كيف وقد صرح فيما بعد بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل  
حرمة التختيم بالذهب على الرجال ولان الاصل فيه التحريم والاباحه تضييق ورة التختيم والنموذج وقد اندفعت  
بالادنى وهو الفضة ولا يخفى أن الادنى لا يكون في معنى الاعلى وتوضيحه أن مقصود المصنف بقوله لانها في معناه  
اثبات عدم جواز التحلي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم هذان حرامان على ذكورنا متى وقد تقر في علم الاصول أن شرط دلالة النص أن يكون المسكوت  
عنه أولى من المنطوق في الحكم الثابت للمنطوق أو مساويا له فيه ولا يجوز أن يكون أدنى منه وليس الامر

الثوبين فهو ملبوس وليس الحرير لا يجوز للرجال فاما الخشوفليس بلبوس فلا يكره (قوله لما روينا) وهو  
قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكورنا متى (قوله الابالخاتم) هذا اذالم رده التزم وذكر الامام  
المجيب وان تختيم بالفضة قالوا ان قصده التجبر يكره وان قصده الختم ونحوه لا يكره (قوله وقد جاء في اباحه  
ذلك آثار) أي في اباحه التختيم بخاتم الفضة آثار وهو ما روينا انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم  
فضة وفصه منه ونقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له  
خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله  
فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمته استوهبه النبي عليه السلام من معاذ فوهبه منه فكان  
في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد أبي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عمر رضي الله عنه

قال (ولا يجوز للرجال التحلي  
بالذهب الخ) لا يجوز للرجال  
التحلي بالذهب لما روينا من  
قوله صلى الله عليه وسلم هذان  
حرامان على ذكورنا متى  
ولا بالفضة لانه في معناه فان  
قبل قوله صلى الله عليه وسلم  
هذان حرامان على ذكور  
أمتي لكونه خبر الواحد  
لا يعارض قول الله تعالى  
قل من حرم زينة الله  
الآية ولا يقيد لانه  
التقييد نسخ فالجواب أنه  
مشهور ومتفق عليه تلقته  
الامة بالقبول فخاز التقييد به  
وقوله (وقد جاء في اباحه ذلك  
آثار) هو ما روينا انه كان  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
خاتم فضة وفصه منه ونقشه  
محمد سطر ورسول سطر والله  
سطر وعن معاذ رضي الله  
عنه انه كان له خاتم من فضة  
ونقشه محمد رسول الله فقال  
له النبي صلى الله عليه وسلم  
ما نقش خاتمك يا معاذ فقال  
محمد رسول الله فقال عليه  
السلام آمن كل شيء  
من معاذ حتى خاتمته استوهبه  
النبي صلى الله عليه وسلم  
من معاذ فوهبه منه فكان  
في يده صلى الله عليه وسلم الى  
ان توفي ثم كان في يد أبي بكر  
رضي الله عنه الى ان توفي ثم



كان في يد عمر رضي الله عنه  
الى ان توفي ثم كان في يد  
عثمان رضي الله عنه حتى  
وقع من يده في البحر فانفق  
ملا عظيما في طلبه فلم يجده  
فوقع الخلاف والتشويش  
بينهم بعد ذلك واتى بلفظ  
الجامع الصغير لاداء الحصر  
فيه (ومن الناس من أطلق)  
منهم من سمس الاثمة السرخسي  
وجه الله فقال الاصمعي  
لاباس به كالعقيق فانه  
مبارك تختمه النبي صلى الله  
عليه وسلم ولانه ليس بحجر  
اذ ليس له نقل الحجر والملاق  
جواب الكتاب يعني الجامع  
الصغير يدل على تحريمه  
ولانه يتخذ منه الاصنام  
فانسبه الصفر الذي هو  
المقصود عليه وقوله (لما  
روينا) اشارة الى قوله  
هذان حرامان ومن الناس  
من جواز التختم بالذهب لما  
روى عن البراء بن عازب  
رضي الله عنه انه ليس خاتم  
ذهب وقال كسانيه رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ولان  
التهني عن استعمال الذهب  
والفضة سواء فلما حصل  
التختم بالفضة لقلته ولكونه  
غوجا وجعل كالعلم في الثوب  
فكذا في الاخر والجواب  
انه منسوخ بحديث ابن عمر  
رضي الله عنهما ان النبي  
صلى الله عليه وسلم نهى  
عن ذلك وروى ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم اتخذ  
خاتما من ذهب فاتخذ  
الناس خواتيم ذهب فرماه

خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر  
اذ ليس له نقل الحجر والملاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه (والتختم بالذهب على الرجال حرام) لما روينا  
وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحه  
ضرورة الختم والنمذوح وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر  
بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما  
يتختم القاضى والسااطان بالاجته الى الختم وأما غيرهما فلا فضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه قال (ولا

في الفضة كذلك لما عرفت (قوله ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس  
له نقل الحجر) أقول الاستدلال على عدم حرمة التختم باليشب بانه ليس بحجر مما لا حاصل له لان ما ليس بحجر  
قد يكون مما يحرم التختم به بخلاف الحديد والصفر ولم يرد نص في حرمة التختم بالحجر كوروده في الذهب  
والحديد والصفر حتى يكون المقصود من نفي كونه حجرا هو الاحتراز عن كونه مورد نص الحرمة بل ورد النص  
في جواز التختم ببعض الاحجار كالعقيق فانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال يتختموا  
بالعقيق فانه مبارك كاذكر في السكاكي وغيره فكان التشبث بكوبه حجرا أظهر نفعه في اثبات نهى مدعى من  
قال بعدم حرمة التختم به من نفي كونه حجرا وعن هذا قال الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير وفي فتاواه  
ظاهر لفظ الكتاب يقتضى كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب  
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه يتختم بالعقيق انتهى كلامه (قوله  
والتختم بالذهب على الرجال حرام) قال بعض المتأخرين هذا نص صحيح اعلم من قوله الابا الخاتم الا انه ذكره  
نوطه لافعله من دلالته انتهى أقول ليس ذلك يسدي لان معنى قوله الابا الخاتم الا انه يجوز للرجال التختل  
بالخاتم لانه استثناء من قوله ولا يجوز للرجال التختل بالذهب ولا بالفضة والاستثناء من النفي اثبات بلا ريب  
وما ذكره ههنا حرمة التختم بالذهب على الرجال فكيف يكون هذا نص صحيح اعلم من قوله الابا الخاتم  
والتخالف بين نفي جواز الشيء واثباته ضروري ولو قال هذا نص صحيح اعلم من قوله من الفضة في قوله الابا الخاتم

الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البحر فانفق ملا عظيما في طلبه ولم يجده ووقع  
الخلاف والتشويش بينهم من حين وقع الخاتم في البحر ومنهم من روى ان عثمان بن بشير دخل على النبي عليه  
السلام وعليه خاتم ذهب فقال مالك تخطمت بخاتم اهل الجنة قبل ان تدخلها فقد حذر عليه السلام  
الدخول تحت قوله تعالى اذهبتم طيبتكم في حياتكم الدنيا فانزع ذلك ودخل وعليه خاتم حديد فقال مالي  
أرى عليك حلية اهل النار فتركتهم دخل معه خاتم صفر فقال عليه السلام اني لا جد منك وبيع الامام  
فقال بختم يا رسول الله فقال بالفضة ولا ترده على مثقال واجعله في يمينك ثم صار الافضل جعله في ايسار  
لان ذلك صار من علامة اهل البقي ويجعل الفص الى باطن كفه هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
بخلاف النساء لانهن ليسن للزينة وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روى البراء بن عازب انه  
لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كسالك الله ورسوله ولان النهى  
عن استعمال الفضة والذهب سواء فلما حصل التحلى بالفضة لقلته ولكونه غوجا وجعل كالعلم في الثوب  
فكذا في الاخر ولما روى عن علي وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم انه عليهم السلام نهى عن ذلك  
ولان الاصل هو التحريم والاباحه ضرورية الختم والنمذوح وقد زالت بالفضة لانهم من جنس واحد فبقي  
الذهب على حكم التحريم وما رواه منسوخ أو تأويله ان يكون فصه مركبة بالذهب أو مذهباً وانما العبرة  
بالحقيقة قالها يكون النسبة في الحكم والشرع متروك قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من  
حجر (قوله ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب) واليه مال شمس الاثمة السرخسي وجه الله فانه  
قال الاصمعي انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام يتختم به وقال يتختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ  
ليس له نقل الحجر ولنا انه يتخذ منه الاصنام فاشبهه الصفر وهو منصوص (قوله وأطلق الجواب في الكتاب

أى لانه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله (وعن أبي يوسف رحمه الله مثل قول كل من هاهنا) يعنى اختلف المشايخ فى قول أبي يوسف فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة رحمه الله هكذا ذكره الكرخى رحمه الله وذكر فى الامالى مع قول محمد رحمه الله والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعدت لهم وقوله (وهو الصحيح) لان عامة المسلمين استعملوا هكذا فى عامة البلدان لادفع الاذى عن الثياب النفيسة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة فى بعض الاوقات فلم يكن بدعة وحاصله أن كل ما نفع على وجه التجربة فهو مكر وه بدعة وما فعل الحاجة وضرو وة لا يكره وهو نظير التربع فى الجالوس والاتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج فى سفر عمدا الى شجر يقال له رتم فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع (٤٥٩) وأصابه على تلك الحالة قال لم تخشى امرأتى وان أصابه وقد انفعل قال خاتنى هكذا المروى عن الثقات الآن

البيت ذكر الرتم بمعنى الرتبة وهى خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرتبة قال الشاعر

اذ لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم

فليس يغنى عنك عقد الرتام

والتعاقب صدقته عن العقد

للمبالغة على وزن التفعال

كالتهذار والتلعاب بمعنى

الهذر واللعب والله أعلم

\* (فصل فى الوطاء والنظر

واللمس) \* مسائل النظر

أربع نظر الرجل الى المرأة

ونظرها اليه ونظر الرجل

الى الرجل ونظر المرأة الى

المرأة والاولى على أربعة

اقسام نظره الى الاجنبية

الحرمة ونظره الى من يحل له

من الزوجة والامة ونظره

الى ذوات محارمه ونظره الى

أمة الغير قال (ولا يجوز أن

ينظر الرجل الى الاجنبية

الح) القياس أن لا يجوز

نظر الرجل الى الاجنبية من

قرنها الى قدمها اليه اشار

باس بسم الله يجعل فى شجر الغص) أى فى ثقبه لانه تابع كاعلم فى الثوب فلا يبعد لاساله قال (ولاشد الانسان بالذهب وتشد بالفضة) وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لاس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف مثل قول كل من هاهنا مع أبي حنيفة أن سعد الكنافى أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفعا من فضة فانظر فامر به النبي عليه السلام بان يتخذ أنفعا من ذهب ولا يحنيفة أن الأصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الاذى فبقى الذهب على التحريم والضرورة لم تندفع فى الانف دونه حيث أذن قال (ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير) لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالجلد لحرم شربه حرم سقه بها قال (وتكره الخرقه التى تحمل فيها العرق) لانه نوع تجبر وتكبر (وكذا التى يمسح بها الوضوء أو يخط بها) وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وما ذكره التربع فى الجالوس (ولاباس بان يربط الرجل فى أصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) ويسمى ذلك الرتم والرتم ذلك من عادة العرب قال فاتلهم لا ينفعنك اليوم ان همت بهم \* كثرة ما توصى وتعد الرتم وقد روى أن النبي عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك ولانه ليس بعيب لافيه من الغرض الصحيح والتذكير عند النساء

\* (فصل فى الوطاء والنظر واللمس قال) ولا يجوز أن ينظر الرجل الى الاجنبية لاجتماعها وكيفية القول

والمطابقة وحماية السيف من القصة على القول بان مفهوم الخالصة معبر فى الروايات بالاتفاق لكان له وجه تامل

\* (فصل فى الوطاء والنظر واللمس) \* لا يذهب على الناظر فى المسائل المذكورة فى هذا الفصل أن ما يتعاق

يدل على تحريمه) وهو قوله وفى الجامع الصغير ولا يقتضى بالافضة (قوله يوم الكلاب) هو بالضم والتخفيف

اسم ماء كذت عنده وقعة (قوله لم تندفع فى الانف دونه) أى دون الذهب أى لم تندفع الضرورة فى الانف

بدون اتخاذ من الذهب (قوله ويسمى ذلك الرتم والرتم) فى المغرب الرتبة خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذا

الرتبة وارتمت الرجل ارباما وارتمت هونفسه قال اذ لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم \* فليس يغنى عنك عقد الرتام

والرتم ضرب من لشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعنك اليوم ان همت بهم \* كثرة ما توصى وتعد الرتم

وقال هنامان الرجل كان اذا خرج فى السفر عمدا الى هذا الشجر فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع

وأصابه على تلك الحالة لم تخشى امرأتى وان أصابه وقد انفعل خاتنى وهو المشهور والمروى عن الثقات الآن

أبا البيت ذكر الرتم بمعنى الرتبة وأبو زيد ذكر الرتم فى معناها وأنشد هذا البيت استشهدا به للخط وكأبه

جعلها جعلها والله أعلم بالصواب

\* (فصل فى الوطاء والنظر واللمس) \* اعلم ان مسائل النظر أربعة أقسام نظره الى الرجل والمرأة

قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم أبيع النظر الى بعض المواضع وهو ما استند فى الكتاب بقوله (الاجتماع والحاجة والضرورة

وكان ذلك استحضارا لكونه أوفق بالناس قال الله تعالى ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك على وابن عباس رضى الله عنهما

(قال المصنف ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك على وابن عباس رضى الله عنهما) أقول قال العلامة الزى ليلى الرتبة قد تشبه

بالجمجمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لادفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهومنهى عنه وذكرى

حدود الاعيان أنه كفرانته \* (فصل فى الوطاء والنظر واللمس) \* (قوله الاول على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة) أقول الاول

أن يقول لى من لا يحل من الاجنبية الحرة (قوله قال الله تعالى ولا يدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك) أقول يعنى فسر قوله تعالى ما ظهر

تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها ولا في ابداء الوجه والكف ضرورة الحاجة الى المعاملة مع الرجال أخذوا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة أنه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضاً لانه قد يبدو منها عادة قال (فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تعجزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على أنه لا يباح اذا شئت في الاشتباه كما اذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك (ولا يحل له أن يحس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة) لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام

منها بالوطء انما هي مسئلة جواز العزل عن أمته بغير ذنوبه وعدم جواز ذلك في الحرمة الابا ذنبا وان تلك المسئلة مع كون المقصود منها بيان محل جواز العزل وغير محله لا بيان حال الوطء نفسه قد ذكرت في آخر هذا الفصل فالمناسب أن يتخذ كمر الوطء في عنوان الفصل أيضا فقال فصل في النظر والمس والوطء على ترتيب ذكر المسائل الآتية كل وقع في الكافي والاناسب من ذلك أن يبدل الوطء بالعزل في التعبير بعد التاخير ليحصل تمام الموافقة بين عنوان الفصل ومسائله ثم ان مسائل النظر أربعة أقسام نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على أربعة أقسام أيضا نظر الرجل الى الاجنبية والحرمة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامتنون ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فذكر في الكتاب بآول الاقسام من القسم الاول كما ترى (قوله قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف) أقول انما ظاهر أن المقصود من نقل قول علي وابن عباس ههنا انما هو الاستدلال على جواز أن ينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها بقوله في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها ما ظهر منها فان في تفسيره أقوال الامن الصلبة لا يدل على المدعى ههنا شيء منها سوى قولها لكن دلالة قوله ههنا على ذلك غير واضح أيضا اذا الظاهر أن موضع السكحل هو العين لا الوجه كله وكذا موضع الخاتم هو الاصبغ لا الكف كله والمدعى جواز النظر الى وجه الاجنبية كله والى كفيها بالسكينة فالاولى في الاستدلال على ذلك هو المصير الى ما جاء من الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكفيها منها ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى وجهها ولم ير منها غيبة ومنها ما روي أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا أشار الى وجهها وكفيها ومنها ما روي أن فاطمة رضي

بالسكحل والخاتم والمراد موضعهما وقوله (ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة) دليل معقول وهو ظاهر والآ نك الرصاص وقوله (فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية أن يبصرها عن شهوة

(قال المصنف فاذا خاف الشهوة لم ينظر الخ) أقول تميم للحديث فان الحديث انما دل على تحريم النظر عند تحقق الشهوة ولم يكن المدعى ذلك بل تحريمه عند عدم الامن هنا وشتان ما يدعى ما فضع ذلك اليه ليمتد التقرير

الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومما لو كتمه والى ذوات محارمه والى اماء الغيرة والى الحرمة الاجنبية ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرمة الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها السكحل والخاتم أي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل فيها وقالت عائشة رضي الله عنها المراد من قوله تعالى الا ما ظهر منها احسدى عينها وقال ابن مسعود رضي الله عنه المراد منه حشفها ولا بسها واستدل ابن مسعود رضي الله عنه بقوله عليه السلام والنساء حباثل الشيطان بمن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدى فتنة أضرم على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خير ما للرجال من النساء وما خير ما للنساء من الرجال فلما رجع على ابنته أخبرها فاطمة رضي الله عنها فقالت خير ما للرجال من النساء ان لا يروهن وخير ما للنساء من الرجال ان لا يرينهن فلما سمع أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي بضعة مني فدل انه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولا حرمة النظر لخوف الفتنة وعامة محاسنها في وجهها وخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر الاعضاء

الله عن المناوات أحدا منها بل لا أو أنسا قال رأيت كفها كأنها فلقه قرأى قطعه فدل على أنه لا بأس بالنظر  
الى وجه المرأة وكفها (قوله وهذا اذا كانت شابة تشتهى أما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمعاقبها  
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة) قال بعض المتأخرين يريد أن حرمت مس الوجه والكف تختص بما اذا  
كانت شابة أما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسها انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح إذ لم  
يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم الباس بمس وجه المرأة الاجنبية وان كانت عجوزا وانما  
المذكور هنا وفي سائر الكتب عدم الباس بمس كفها اذا كانت عجوزا والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى  
الله عليه وسلم كان يصفح العجائز في البيعة ولا يصفح الشواب كذا ذكر في المحيط وغيره وما روى عن أبي بكر  
وعبد الله بن الزبير كذا ذكر في الكتاب نعم ظاهر الدليل العقلي وهو قوله لانعدام خوف الفتنة لا يبي  
التعميم لكن لا مجاله لا اختراع مسئلة بغير ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلا عن الاثمة والمشافح ثم ان  
تاج الشريعة اعترض على قوله لانعدام خوف الفتنة وأجاب حيث قال فان قلت هذا لتعليل في مقابلة النص  
وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفها حجرة يوم القيامة قلت المراد امرأة  
تدعو النفس الى مسها أما اذا انهرت العين من رؤيتها وانزوى الخاطر من لقاءها فلا تنهى كلامه واقفي  
أثر صاحب الدفعية أقول برد الاعتراض المذكور على قول المصنف في ما بعد وكذا اذا كان شيخا يامن على  
نفسه وعليها قلنا فان قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانعدام خوف الفتنة كما لا يخفى وقد صرح به بعض  
الشراح ولا يشي الجواب المزبور هناك اذا الظاهر أن تلك المسئلة فيها اذا كانت شابة تشتهى يدل على  
ذلك عطفا على قوله اذا كانت عجوزا لا تشتهى ولا شك أن الشابة المشتبهة تدعو النفس الى مسها  
فكانت داخلة تحت النص المذكور فلا مجاله ليكون التعليل بقوله لما قلنا لتعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز  
كما عرف في علم الاصول فان قلت تلك المسئلة مقيدة بان يامن على نفسه وعليها فلا تتحقق دعوتها للنفس الى  
مسها في تلك الصورة قلت ان لم تتحقق دعوتها للنفس الى مسها بالفكر في تلك الصورة فن شأنها ذلك في كل حال  
والظاهر أن مراده بالمرأة المذكورة في النص المزبور هي المرأة الصالحة لا تدعو النفس الى مسها الا التي  
تحقق في دعوتها اليه بالفعل والالزام أن لا يثبت حرمت مس الرجل الشب المرأة الاجنبية لشابة اذا أمن  
على نفسه وعليها نامل توقف (قوله وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها) قال بعض المتأخرين اشترط  
أمنه عليها بل نامل لعدم كون ذلك في وسعه لعدم الوقوف عليه اه أقول يمكن الوقوف عليه بالقرائن  
الحالية أو بالتحرر في نظائرها فإشترط أمنه عليها أيضا نامل ذلك

وبنحو هذا استدلل عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لا تجذب دامن ان تفتي في الطريق ولا بد من أن ترفع  
احدى عينها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدى عينها هذه الضرورة والثابت بالضرورة  
لا تعدو موضع الضرورة ولو كنا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهم فقد جاعت الاخبار في الرخصة  
في النظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روى ان امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى  
وجهها فلم يرفعها رغبة ولا قال عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ففكر في خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة  
أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوافاه ما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ابنته أكثر من أربع مائة أو قتيوش فقامت سبعة الخدين وقالت أنت تقول برأيت أم سمعت من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتهم احداهن قطارا فلا تأخذوا  
منه شيئا فبني عرض رضي الله عنه فقال كل الناس أفقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سبعة

وقوله صلى الله عليه وسلم أبصرها (٤٦٢) فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق قاله لغيره بن شعبه رضي الله عنه لما أراد أن

فان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال (ويجوز للقاضي اذا اراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا اراد أداء الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف أن يشتمى) الحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء شهادة ولكن ينبغي أن يقصده أداء الشهادة أو الحكم عليها لاقضاء الشهوة بغير زانية يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل بياح والاصح أنه لا يباح لانه لو جسد من لا يشتمى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء (ومن اراد أن يتزوج امرأته فلا بأس بأن ينظر اليها وان علم أنه يشتمى) لقوله عليه السلام فيه أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما ولان مقصوده إقامة السنة لاقضاء الشهوة (ويجوز للطبيب أن ينظر الى موضع المرض منها) للضرورة (وينبغي أن يعلم امرأته مقدارها) لان نظر الجنس الى الجنس أسهل (فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض) ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر وقد رواه وصار كذا نظر الخافضة والختان (وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان

(قوله) فان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها) قال بعض المتأخرين تخصيص عدم أمنه بكونه عليها غير ظاهر أيضا فان جعلنا الضمير في عليها بالنفس يلزم التخصيص من وجه آخر انتهى أقول الضمير في عليها للمرأة ووجه تخصيص عدم الامن عليها بالذكر ظاهر وهو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه دلالة من بيان حكم عدم الامن عليها عبارة فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها فاقية من تعريض الغير للفتنة فلان لا تحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه أولى لمقاييم من المباشرة للفتنة بنفسه (قوله) ويجوز للقاضي اذا اراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف أن يشتمى للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة) قال بعض المتأخرين وقد ينو ذلك باباحة النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لاقامة الشهادة عليه ثم قال خطر يبالى ههنا أشكال وهو أن شهود الزنا كحصر حواقي الكتب بين حدتين إقامة الحدود والتحرز عن الهتك والستر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لذي شهده عنده فلو سترته بثوبك لم يكن خيرا لك وليس في الحدود حقوق للناس الا في السرقة ولهذا يجب أن يشهد بالمال فيقول أخذت كذا وكذا من كذا وكذا ولا يقول سرق محافظة على السرقة فلم يكن ما ذكر من التنوير في شيء أصلا لانعدام الحاجة وانتفاء الضرورة في الشهادة بالزنا ثم دفعتم بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود ومن أن هذا

الحد من وفي هذا انها كانت مسفرة عن وجهها ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها أحد ولديها باللا أو أنسا قالوا آيت كفهها فلقته فترددل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف وأما خرف الفتنة فيكون بالنظر الى ثيابها أيضا وأما اذا كانت عورة لا تستحي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانه لا بأس بالنظر الى ثيابها في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة أبس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة قبل المراد امرأة تدعو النفس الى مسها دل عليه ما روى عن أبي بكر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم الصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها والنظر اليها لانه ليس ليدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة (قوله) تحرز زانية يمكنه التحرز عنه لانه ان لم يمكنه التحرز فلهذا قد أمكنه التحرز منه فلهذا قد أمكنه التحرز من صبيان المسلمين (قوله) بخلاف حالة الاداء) فقد التزم هذه الامانة بالعمل وهو متعين لادائها (قوله) أبصرها) قال عليه السلام لغيره بن شعبه لما اراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه أي الابصار أخرى أن يؤدم بينكما أي أولى بالاصلاح وايقاع الافتقار والوفاء بينكما هكذا رواية المبسوط وأما رواية الغفاق فان النبي عليه السلام قال لاه غيرة بن شعبه خطب امرأة ولو نظرت اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما والادام الاصلاح والتوفيق من آدم الطعام وهو اصلاح بالادام ووجهه موافقا لاطاعهم (قوله) كنظر الخافضة والختان) يعني انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جهة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها

يروج امرأته (والخافضة للجمارية كالخائن للغلام) يعني أن الخافضة والختان ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة في حق الرجال مكرمة في حق النساء فلا يترك ويجوز للرجل أن ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداوا يجوز لمرض والهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله واذا جاز الاحتقان جاز للعائن النظر الى موضعه

(قال المصنف والصغيرة اذا كانت لا تستحي بياح مسها) أقول وحاصله أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا كان لا يستحي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى أن الشاب اذا كان لا يستحي أن يمس العورة فبالجوز تشتمى أن يمس الشاب لانها علمت بمسها لاجل فيؤدي الى الاشتباه من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتباه من أحد الجانبين لان الكبير لا يستحي أن يمس الصغير لا يستحي الصغير أيضا أن يمس لعدم العلم

كذا في شرح الزيالي وأنت خبير بأنه يجب ما يخالف ظاهره في الكتاب في وجه الفرق فيما ذكر في كتاب الختن من من الاصل (قال المصنف وأما النظر لتحمل الشهادة فلا يشتمى قيل بياح) أقول اهل المراد اذا خاف الاشتباه

(قال وينظر الرجل الى الرجل الخ) هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم (قوله خلافا لما يقوله أبو عصمة) يعني سعد بن معاذ المروزي رحمه الله ان السرة أحد حدى العورة فتكون من العورة كالكعبة قبل عطف (٤٦٣) الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لان هذا

التعليل انما يستقيم على قول من يقول ان الرجل كعبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف خرج منه لم يعلى بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبا واحدا والماخذ متعددة فالذكر كونه تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتباه والركبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله استدلالا بالغاية فانها لا تدخل تحت المغاير والمغذ عورة خلافا لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السرة دون ما عداها لقوله تعالى فبست لهما سواتهما والمراد به العورة ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل السكاري رحمه الله معتمدا فيه على العادة (قوله لانه لا معصية لهم) أي بالعادة (مع وجود النص) جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله ومادون السرة الى منبت الشعر عورة وقوله (وقد روي أبو هريرة رضي الله عنه) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ودليل على أن الركبة عورة

من الرجل) لانه مداوة ويجوز للمرض وكذا الهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لانه أمانة المرض قال (وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الاماين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروي مادون سرته حتى يجاوز ركبته وهم ذابث أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي وجهها الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والغذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل السكاري معتمدا فيه العادة لانه لا معصية لهم جميع النص بخلافه وقد روي أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال الركبة من العورة

يعنى كون السرة أفضل يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يهتك به وأما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم بما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركه لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من الفواحش وذلك يتحقق بالتوبة بالزحاف اذا ظهر الشبهة في الزنا مشلا وعدم المبالاة به باشاعته فاحلاء الارض بالتوبة باحتمال يقابله ظهور عدمها فيجب تحقير السبب لا تحلوا لخلاء وهو الحد بخلاف من زل مرة أو مرارا منسترا متخفوا متندما عليه فانه محمل استعجاب ستر الشاهد انتمى أقول ماذا كره بعض شراح الهداية في كلب الحدود لا يدفع الاشكال الذي خطر ببال القائل الا في مادة جزئية وهي ما اذا وصل الحال الى اشاعة الفاحشة والتهتك به الا فيما سواها فان السرة فيه أفضل بلا شبهة مع أن النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لا قامة الشهادة عليه مباح هناك أيضا فكيف بذلك اشكال فلم يتم قوله ثم دفعه بما ذكره بعض شراح الهداية في كلب الحدود ثم أقول في دفع ذلك الاشكال بالكلية ان الحاجة الى النظر الى العورة الغليظة عند الزنا والضرورة وتحققان في الشهادة بالرنا ما لم يقا في تحصيل احدي الحسبتين وهي اقامة الحد باقامة الشهادة على الزنا فلا يتصور اقامة الشهادة عليه بدون النظر الى العورة الغليظة عند الزنا وان لم تحقق الحاجة اليه ولا الضرورة في تحصيل الحسبة الاخرى وهي التبرع عن التهتك فن أراد أن ينال الحسبة الاولى يحتاج ويضطر الى النظر اليها فيباح له النظر اليها اذ لا يكتفى في ابحاث ذلك الحاجة اليه والضرورة بالنسبة الى تحصيل خصوص الحسبة ولا يتوقف باحته على الحاجة اليه والضرورة المطلقين أى من كل وجه ولا على أن لا يكون فوق تلك الحسبة حسبة أخرى أفضل منها الا يرى أن من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس له بان ينظر اليها وان علم أنه يشبهها ببناء على أن قصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة كما أتى في الكتاب مع أن الحاجة الى النظر اليها والضرورة انما يتحققان في اقامة تلك السنة لا مطلقا لكان ترك تزوجها الداعي الى النظر اليها وان كان فوق تلك السنة ما هو أفضل منها من الواجبات بل من بعض السنن المؤكدة فقد اندفع ذلك الاشكال بحذاقيره (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الاماين سرته الى ركبته) قال صاحب العناية هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم أقول ليس الامر كذلك بل هو القسم الثالث منه لا يستقيم على من نظر الى تقسيمه في صدر هذا الفصل (قوله وهم ذابث أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي) قال صاحب النهاية أبو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي فانه يقول ان السرة أحد حدى العورة فتكون من العورة كالكعبة ثم قال وقوله والشافعي بالعطف على أبي عصمة في اثبات أن السرة عورة عندهما

وهو مكرمة في حق النساء أيضا الخفض للجمارية كالحسن للغلام وجارية مخفوضة أى محتونة (قوله وكذا لله زال الفاحش) اذا قيل له ان الحقنة تزيد مالك من الهزال فلا بأس بان يبدى ذلك الموضع للجمعة على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله وهذا صحيح فان الهزال الفاحش فوع مرض يكون آخره الدق والسيل (قوله معصية العادة) أى لتعامل العمل وغيره في الابداء عن ذلك الموضع وفي النزاع عن الظاهرة خرج

(قوله هذا هو القسم الثاني) أقول بل الثالث (قوله قيل عطف الشافعي) أقول النائل صاحب النهاية (قوله السكاري) أقول بفتح السكاف

وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبوهريرة رضي الله عنه وقال لجره دار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة ولأن الركبة ملقطة عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبج في مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وأخف منه في السواة حتى إن كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف

كانه وقع سهوا الوجهين أحدهما ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة بقوله أنها أحدهم حتى العورة فتكون عورة كالركبة فإن هذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول بأن الركبة عورة والشافعي لا يقول بكون الركبة عورة والثاني أن الشافعي علق في إثبات أن الركبة ليست من العورة بقوله أنها أحد للعورة فلا تكون من العورة كالسرة لأن الحد لا يدخل في الحدود وهذا تنصيص منه على أن السرة ليست بعورة اهـ ورد عليه صاحب العناية حيث قال قبل عطف الشافعي على أبو عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساطع المصنف لم يعمل بهذا التعليل في هذا الكتاب وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبا واحدا والمأخذ متعذرا فالذا كور يكون تعليل أبي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتباه أهـ أقول قد ذكر صاحب النهاية لعدم استقامة العطف المزبور وجهين وقد نقل صاحب العناية أحد ذينك الوجهين وأجاب عنه كما ترى ولم يتعرض للوجه الآخر أصلا فإنه لم يظفر بالجواب عنه فبقى الإشكال في العطف الواقع في كلام المصنف من ذلك الوجه ولا بد من دفعه فأقول في الجواب القاطع لعرق الإشكال أن في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي أحدها أن السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف ههنا وفي كتاب الصلاة أيضا والثانية أنها مما لا يتا بعورة كما ذكر في وجه الشافعية والثالثة أنها عورة وذكر صاحب الغاية هاتين الأخيرتين وقال للادوي منهما وهذا أصح الوجهين واذا قد تقرر هذا جاز أن يكون تعليل الشافعي في إثبات أن الركبة ليست من العورة بقوله أنها أحد للعورة فلا تكون من العورة كالسرة مبنيا على قوله في الرواية الثانية وهذا لا يتنافى اشتراكه مع أبي عصمة في قوله الآخر الواقع في الرواية الثالثة عنه بل لا يتنافى أيضا اشتراكه معه في تعليله بقوله أنها أحد حتى العورة فتكون عورة كالركبة بناء على ذلك القول فلا محذور في العطف المذكور وأصلا تأمل نقف (قوله وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبوهريرة) هذا جواب عن قول أبي عصمة والشافعي أخرجه أجد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن إسحق قال كنت أمتشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما في بعض طرف المدينة فلقينا أباهريرة فقلت للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداءك حتى أقبل حيث رأيته رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما كشفها قال الشارح العيني بعد بيان هذا المثل بهذا المتوال وفي مجمع الطيراني خلاف هذا حدثنا أبو مسلم الكشي حدثنا أبو عاصم عن ابن عون عن عمير بن إسحق أن أباهريرة قال الحسن بن علي رضي الله عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيته رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته انتهى وقال بعض المتأخرين بعد ما نقل ما ذكره العيني قلت لا تخالف بين الروايتين لا مكان الجمع بين المس والتقبيل ولو سلم فذلك لا يضرنا بل يثبت مسددا بالاولوية انتهى أقول كان ذلك البعض خبطا في استخراج ما رواه الطبراني في مجمعهم حيث حسب أن معنى قوله ووضع يده على سرته وضع أبوهريرة يده على مرة الحسن فبنى عليه عدم المخالفة بين الروايتين بإمكان الجمع بين المس والتقبيل يعني أن وضع أبيهريرة يده على سرته الحسن مس لها وهو لا يتنافى بتقبيله إياها فلا تخالف بينهما ثم بنى عليه أيضا كلامه التسليمي يعني لو سلم المخالفة بينهما فإرواه الطبراني لا يضرنا بل يثبت مسددا بالاولوية لا تكون السرة من العورة قبل الادوية فان عدم جواز مس العورة بوضع اليد عليها أولى من عدم جواز تقبيلها فإذا وضع أبوهريرة يده على سرته الحسن ولم يمنع الحسن ثبت أن السرة ليست من العورة لكن لا يخفى على من له أدنى عيبر أن معنى قوله ووضع يده على سرته وضع الحسن بن علي يده على سرته نفسه وعن هذا قال ووضع يده بالوادون موضع يده بالفاء كما قال في الرواية الأولى فقبل سرته والاسلوب المقرر في الحكاية عن الاتنب ادخال

وقوله (وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنهما) جواب عن قول أبي عصمة والشافعي رحمهما الله وقوله (وقال عليه السلام لجره دار فخذك) جواب عن قول أهل الظاهر وقوله (ولأن الركبة) دليل معقول على كون الركبة عورة والباقي ظاهر

وقوله (لانهم) أى لان النظر والمس فيمالبس بعورة سواء وقوله (ويجوز) (٤٦٥) المرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر

الرجل اليه منه) عكس هذا القسم الذى نحن فيه وقوله (ووجه الفرق) أى فرق ما ذكر في الاصل من جعل عدم نظرها اليه - تحبا وعدم نظرها اليها واجبا هو أن الشهوة عليهن غالبية والغالب كالتحقق غالبا ألا ترى أن وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقةهما وان بأحقيقة جواز الصلاة في السفينة قاعدا لان دوران الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتبها وجبت الشهوة في الجانبين في جانبيه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة بمقام الحقيقة واذا نظرت اليه مشتبها فوجد الشهوة من جانبيه حقيقة لان الفرض أنه لم ينظر ولا اعتبار لعدم الغلبة فكأن الشهوة من جانبها فقط والتحقق من الجانبين في الاضواء الى المحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد لاجتماعه قال (وتنظر المرأة من المرأة الخ) هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر اليه من المرأة وجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا والغالب كالتحقق كفى

الغنى عن علمه وكشف السواء يؤدب ان لم (وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس) لانهم ما فيها ليس بعورة سواء قال (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا منعت الشهوة) لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالشباب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغاظ فان كان في قلبها شهوة أو كبر رأى أنها تشتهى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالب وهو كالتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبيه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الاضواء الى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد قال (وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كفى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما

القضاء عندنا لا يقال الى حكاية قول الآخر أو فعله أو ترك العاطف والسلوك مسلكت الاستئناف كفى قوله تعالى قالوا اسلاما قال سلام واذا قد كان معنى رواية الطبراني ووضع الحسن يده على سرته كانت هذه الرواية مخالفة للرواية الاولى لعدم تيسر تقبيل سره الحسن عند وضع يده على سرته ثم انه ان كان مقصود الحسن رضى الله عنه من وضع يده على سرته في رواية الطبراني التحريم انكشاف نفس السرة عند دفع ثوبه عن بطنه يشعر فعله المذكور بكون السرة من العورة وان كان مقصوده منه التحريم انكشاف ما تحت السرة لا يدل فعله المذكور على كون نفس السرة من العورة فلم يحصل منه حزم باحد الطرفين (قوله وما يباح للرجل النظر اليه من الرجل يباح المس لانهم ما فيها ليس بعورة سواء) أقول اقاتل أن يقول استواء ما فيه ممنوع كيف وقد مر أن وجه الاجنبية وكفها ليس بعورة حيث يجوز للرجل أن ينظر اليها اذا أمن الشهوة ولكن لا يجوز له أن يمسها وان أمن الشهوة فلم يستواء النظر والمس فيها ويمكن أن يقال المراد أنهم ما سواهم في مقام برد النص على خلاف ذلك كفى الصورة المارة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كف جرة يوم القيامة فإذ كرهه من حديث الاستواء مقتضى القياس وما روجب النص فلا تنافي بينه ما تدبر (قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا أمن الشهوة) قال صاحب العناية بقوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول المس الامر كذلك في الظاهر اذا اظهر أن المراد بالقسم الذى نحن فيه هو الذى ذكر قبيل هذه المسئلة أعنى قوله وينظر الرجل من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه الى ركبته فانه الصالح لان يعنون بما نحن فيه ولا يذهب عليك أن هذا الذى ذكره هنا ليس بعكس ذلك وانما هذا عكس القسم الاول المذكور في صدر الفصل ويحتمل أن يكون مراده بالقسم الذى نحن فيه هو القسم الاول المذكور في صدر الفصل بناء على أن المصنف لم يستوف بعد أقسام ذلك القسم الاول بل أدخل في خلالها الاقسام الثلاثة الاخرى من أصل القسم كما سخط به خبر لم يكن فارغا عن بيان ذلك القسم بالسكينة بل كان في عهده الآز بيان ما بقى منه فبهذا الاعتبار جاز أن يعبر عنه الشارح المزبور بالقسم الذى نحن فيه وان كان مستبعدا عند من له سلامة الفطرة ثم ان بعض المتأخرين ما عن في تحريره هذه المسئلة حيث قال ولو نكر الرجل الثاني كان أولى أقول ليس هذا بشئ اذ لا يخفى على ذى مسكة أن المقصود من هذه المسئلة بيان حال الجنس مطلقا لا بيان بعض من أفرادها وان كان غير معين فالأولى أن يعرف الرجل في الموضع من معاتريف الجنس لأن ينكر الثاني ولا الاول نامل تفهم (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل) قال صاحب العناية

(قوله لان الشهوة غير موجودة في جانبيه حقيقة) لانه غير ناظر اليها حقيقة واعتبارا لعدم غلبة الشهوة (قوله وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما) أى في الحمام

نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهما متحققة (قوله عكس هذا القسم الذى نحن فيه أقول هذا هو القسم الثالث في ترتيبه وهو عكس القسم الاول) (قوله لان الفرض أنه لم ينظر) أقول بئ



قال صاحب النهاية أي في الحمام وهذا دليل على أنهم لا يمنعون عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لأن العرف الظاهر في جميع البلدان بيناء الحمامات للنساء وتمكينهن من (٤٦٦) دخول الحمامات دليل على صحة ما قلناه وأما حاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرها إلى الرجل لأن الرجل يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والاول أصح قال (و ينظر الرجل من أمتة التي تحل له وزوجته إلى فرجها) وهذا الاطلاق في النظر إلى سائر بدنهن عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غص بصرك الآن أمتك وامرأتك ولأن ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر أولى الآن ادولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يتبردان تجرد العير ولأن ذلك يورث النسيان لو روي الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة قال (و ينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها)

هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم أقول بل هذا هو القسم الرابع منه كما لا يشبهه على أحد من أولى النبي ولم أدرك في حقي على مثل ذلك والعجب أنه قد أتى عليه فيما مر كما عرفت وأصر عليه ولعل حكمة ولته في هذا الفصل ما وقع منه من سوء الظن بالمصنف حيث قال فيما بعد والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر فصدر من نفسه ما هو أشد قبحا منه (قوله) وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها وهذا معنى قول صاحب السكافي حتى لا يباح لها النظر إلى ظهرها وبطنها قال صاحب العناية في شرح هذا المجل يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها كما سأتى اه أقول ذكر الغض ههنا مستدرك بل محل لأن عدم جواز نظر المرأة إلى نفس المرأة قد تقرر في القول الاول لأن الغض ليس مما يجوز أن ينظر الرجل اليه من الرجل والذي لا بد له هنا من بيان ما يمتاز به القول الثاني عن القول الاول وهو أن لا تنظر إلى ظهرها وبطنها أيضا وذكر الغض في هذا الاثناء بهم جواز النظر اليه في القول الاول (قوله) والاصل فيه قوله عليه السلام غص بصرك الآن أمتك وامرأتك قال في السكافي بعد ذكر هذا الاصل الذي هو حديث أبي هريرة وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله من ماء واحد وكنت أقول بقلبي وهو يقول بقلبي بقلبي ولولم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما ما بين يدي صاحبه اه وقصد الشارح العيني تزييف الاستدلال على المدعى ههنا بحديث عائشة رضي الله عنها فقال بعد أن ذكر الاستدلال بذلك قلت لا يتم الاستدلال بهذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما معا بل يجوز أن يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة واثنتين سلما فلا يدل ذلك على أن كلامهما كان ينظر إلى فرج الآخر كيف وقدر روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم أر منه اه أقول ليس شيء من كلامه المتني والتسليمي بصحح أما الاول فلان قولها رضي الله عنها كنت أقول بقلبي وهو يقول بقلبي بقلي يدل قطعا على أن يكون اغتسالهما معا لئلا يكون على التعاقب لما صح من المتقدم منها ما طلب تبعية الماء من الآخر إذا مباشر أو لا هو المتقدم فالتبعية وطبقته لا وطبقته الآخر لا معنى لطلبها من الآخر وأما الذي في فلان المدعى ههنا بجواز النظر إلى الفرع لازوم وقوعه البتة ولا شك أن تجرد كل واحد منهما ما بين يدي صاحبه يدل على جواز ذلك فان التجرد سبب لرؤية العورة عادة فلو لم يكن النظر إليها مباحا لزوج لما وقع التجرد منهما للقطع بخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن مظان الحرمة ثم إن مجرد جواز النظر إلى فرج الزوج لا ينافي عدم وقوعه منهما ما دبا على مقتضى مكارم الاخلاق فلا تدافع بين حديثي عائشة أصلا (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها)

(قوله من أمتة التي يحل له) قيد بالحل لأن اباحه النظر إلى جميع بدن أمتة مبنية على حل الوطء وفيما لا يحل من أمتة كلمة المجوسية وأمتة التي هي أمتهم من الرضاة كان الحكم في النظر كلمة الغير (قوله تجرد العير) هو

لأن المقصود تحصيل الزينة والمرأة إلى هذا أخرج من الرجل ويترك الرجل من الاغتسال في الاثمار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك إلى هذا أشاري المبسوط وقوله كنظر الرجل إلى محارمه يعني لا ينظر إلى ظهرها وبطنها ونفخها كما سأتى قال المصنف رحمه الله (والاول أصح) لأن نظير الجنس أخف قال (وينظر الرجل من أمتة الخ) هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقيد بقوله من أمتة التي تحل له لأن حكم أمتة المجوسية والتي هي أخته من الرضاة حكم أمتة الغير في النظر إليها لأن اباحه النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فتنتفي بانتفاء العير وهو الجوارح وحشى وخصه بالذكر لأن لاهلي فروع ستر من الاقارب والفقير وقد قيل هو لاهلي أيضا وقول ابن عمر رضي الله عنهما الاولى أن ينظر بعين وقت الوقار روى عن أبي يوسف رحمه الله في الامالي قال سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته أو غسها فرجها ليحضرها ما أهل ترى بذلك بأسا قال لا رجس في ذلك

أقول

(وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ) هذا هو القسم الثالث من ذلك نظر

فرض ذلك (قوله هو القسم الثالث) أقول بل الرابع

الرجل الى الوجه والرأس  
والصدر والساقين والعضدين  
من ذوات محارم جازدون  
بطنها وظهرها ونحوها وقال  
الشافعي رحمه الله في القديم  
لاباس بذلك جعل حالها  
كحال الجنس في النظر وهو  
محبوج بحكم الظاهر فانه  
ثابت اذا قال لامرأته أنت  
على كظهر أمي فلو كان النظر  
اليه حلالا لما كان ظهرا  
لان الظاهر تشبيه المحلة  
بالحرمة

أقول كان الانسب أن لا يذكر الفخذ ههنا فانه لما تقرر فيما مر عدم جواز أن ينظر الرجل من الرجل مطلقا  
أي وان كان ذواتهم محرم منه الى ما بين سرته الى ركبته علم عدم جواز أن ينظر الرجل من المرأة وان كانت من  
ذوات محارم الى ما بين سرتها الى ركبتها بالاولوية لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ وعن هذا لم يتعرض  
صاحب المحيط في هذا المقام لذكر شيء مما بين السرّة والركبة حيث قال ولا يحل أن ينظر الى بطنها ولا الى  
ظهرها ولا الى جنبها ولا عس شيئا من ذلك اها وظهر منه أيضا أن ذكر الجانب أحق من ذكر الفخذ ههنا فان  
قلت المتعود من ذكر الفخذ في الكتاب بيان الواقع والتصریح بما علم التمام ما تقدم قلت فينبذ كان الانسب  
أن يقال بدل ونحوها ما بين سرتها الى ركبتها كما ذكره صاحب البهائم حيث قال ولا يحل النظر الى ظهرها  
وبطنها والى ما بين السرّة والركبة منها وما سها اها فان فيه عموم الافادة فان قلت المتعود بالاكتفاء بذكر  
الفخذ هو السلوك مسلك الدلالة في افادة حرمة النظر الى ما عداها أيضا مما بين السرّة والركبة بالاولوية قلت  
فينبذ كان الاحق الاكتفاء بذكر الركبة فان حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه  
في السواء كما تقرر فيما مر فبذلك الفخذ لا يعلم حكم الركبة دلالة لكونه أخف منه في حرمة النظر وأما بذكر  
الركبة فيعلم حكم الفخذ والسواء أيضا دلالة بالاولوية لكونه أقوى منها في حرمة النظر ثم ان بعض المتأخرين  
قد مدح بل بعض عبارة هذه المسئلة فقال وأصل التركيب ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة الذوات  
وفقد حذف الرحم فيقال ذوات المحارم بطريق المسامحة والنسبة فيه شمول المسئلة للجمهور بسبب كياسجي  
وجعل المحرم ههنا مصدرًا بمعنى الحرمة مع عدم استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سجي فتنال الى هنا  
كلامه أقول فيه خال أما أولادنا لو كان أصل التركيب المذكور وذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة  
الذوات فحذف الرحم وأضيفت الذوات الى المحارم بطريق المسامحة كان مدلول هذه المسئلة يختص بالمحرم  
بنسب اذ لرحم لا يتصور في غير النسب فلا يحال لان تكون الذكوة في حذف الرحم وإضافة الذوات الى المحارم  
شمول المسئلة للجمهور بسبب لان الذكوة في العبارة لا تصلح أن تغير المعنى بالكيفية حتى تنقله من الخصوص  
الى العموم وبالجمله بين أن يكون معنى التركيب المذكور وذوات الرحم المحارم وبين أن تشمل المسئلة  
المذكورة المحرم بسبب تناف لا يخفى وأما ما نافيًا لانه قوله وجعل المحرم ههنا مصدرًا بمعنى الحرمة مع عدم  
استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سجي وليس يسدي فان كلامه قوله مع عدم استعماله فيه ومن قوله لا يلائمه  
تفسيره بما سجي وفي حيز المنع أما الاول فلانه قال في المغر والمحرّم الحرام والحرمة أيضا وقال في البدائع  
النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنسكحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم  
المحرم كالام والبنات والعمات والحالات ونوع منهن ذوات المحرم بلارحم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة  
ونوع منهن مملوكات الاغنياء ونوع منهن من لارحم لهن ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن من  
ذوات الرحم بلارحم كبنات العم والعمات والحالات ولا يخفى على الفطن أن المحرم المذكور في  
مواضع متعددة انما يصلح منه أن يكون بمعنى الحرام ما ذكر في قوله ذوات الرحم المحرم والباقي منه بمعنى  
الحرمة لا غير كما في قوله ذوات المحرم بلارحم وقوله من لارحم لهن ولا محرم وقوله ذوات الرحم بلارحم يظهر كل  
ذلك بالتأمل الصادق والذوق الصحيح وقال في فتاوى قاضيخان ولا باس للرجل أن ينظر من أمه وابنته وأخته  
البالغة وكل ذات رحم محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والحالات الى شعرها ورأسها وصدورها  
وبطنها وعنقها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن تجاوز الركبة وكذا الى  
كل ذات محرم برضاع أو صبرية كزوجة الاب والجدوان علا وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة  
المدخول بها فان لم يكن دخل بها فهي كالاجنبية اها ولا يخفى على الفطن أيضا أن المحرم المذكور في قوله وكذا  
الى كل ذات محرم برضاع أو صبرية بمعنى الحرمة دون الحرام اذ لا معنى لان يقال كل ذات حرام أي صاحبة  
حرام لان الحرام هي صاحبة الحرمة نفسها فلا معنى لاضافة الذات اليه وأما الثاني فلانه انما لا يلائمه تفسيره

الحارم والحشى وانما يندبه لان في الاهلي نوع ستر من الاقارب والنظر

والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا بالعبوة واللبان والاصفح في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة بما سيجي لو كان مراد المصنف بما سيجي في تفسير المحرم الذي هو مفرد المحارم في قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه وأما اذا كان مراده بذلك تفسير المحرم بمعنى الحرام المأخوذ من مجموع قوله ذوات محارمه لامن قوله محارمه فقط فلا يلزم عدم الملازمة كما لا يخفى والظاهر أن مراد المصنف هو الثاني وبعبده تقرر بصاحب المحيط في هذه المسئلة حيث قال وأما النظر الى ذوات محارمه فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ثم قال وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب نحو الامهات والبنات والجدات والعلمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت أو بالسبب كالرضاع والمصاهرة انتهى فانه فسر ذوات المحارم بما فسر به المصنف المحرم نفسه ثم ان التحقيق في معنى التركيب المذكور وهو قوله ذوات محارمه أنه اذا أريد به من حرم عليه نكاحهن بالنسب وحده ويجوز أن يكون أصله ذوات الرحم المحارم على أن يكون المحارم مصغرة الذوات وتكون جمع محرم بمعنى حرام ويجوز أن يكون معناه ذوات الحرمات على أن يكون المحارم جمع محرم بمعنى الحرمة وأما اذا أريد به من حرم عليه نكاحهن بالنسب أو سبب كما في مسئلة الكتاب فلا يجال انتدبر الرحم لكونه متافيا لا تعمم بل ينعين المعنى الثاني (قوله والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعوثن الاية) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقوله والاصل فيه أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور وقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الاية وتبعه الشارح العيني أقول فيه فسر لان الاية المذكورة تختل على جواز ما جاز وهو النظر الى مواضع الزينة ولا تدل على عدم جواز ما لم يجز وانما يدل عليه آية أخرى وهي قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم كما أفصح عنه صاحب البدر حيث قال ولا يحل النظر الى ظهورها وبطنها ولا ما بين السرة والركبة منها ومسماها العموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراه واذالم يحل النظر فالحال أولى لانه أقوى انتهى أو آية الظاهر كما أشار اليه صاحب المحيط حيث قال ولا يحل أن ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا عيس شيئا من ذلك والوجه فيه أن الله تعالى سمي الظاهر في كلبه منكر من القول وزرور واورا صورة الظاهر أن يقول الرجل لامرته أنت كظهر أمي ولولا أن ظهرها محرم عليه نظر او مسماها سمي الظاهر منكر من القول وزرور واورا واذ ثبت هذا في الظاهر ثبت في البطن والجنبين انتهى فتأمل (قوله ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج) قال بعض المتأخرين وتقرر بهذا الدليل والاصل الآن قوله يدخل على البعض من غير استئذان يشكك بما ذكره صاحب البدائع في مسائل الدخول في بيت الغير أنه اذا كان من محارمه فلا يدخل عليه من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بهر عليها فيكرها ذلك ثم استدلل عليه بأنار انتهى كلامه أقول مراد المصنف بقوله ان البعض يدخل على البعض من غير استئذان أن العادة جرت بين الناس على دخول بعض المحارم على بعضهم من غير استئذان لأنه أمر مندوب في الشرع وما ذكره صاحب البدائع حكم الشرع في أمر الدخول في بيت الغير فانه قال وأما حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يجتنبه ما لم يكن أجنبيا أو من محارمه فان كان أجنبيا فلا يحل له الدخول فيه ثم قال وان كان من محارمه فلا يدخل من غير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة ثم قال لأن الامر في الاستئذان على المحارم أسهل وأيسر لان المحرم مطلق النظر الى مواضع الزينة منها شرعا انتهى فقد تلخص منه أن الدخول في بيت الاجنبي من غير استئذان حرام والدخول في بيت محارمه من غير استئذان مكروه ويكفي في التأدي

وقوله (والاصل فيه) أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور (قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الاية) والمراد والله أعلم مواضع الزينة كالحال وأراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منه سلا اذا كان منها عنة فابدا المتصل أولى وذلك كقوله تعالى ولا تقبلوا في حرمة تعرض محلها وقوله (وهي ما ذكر في الكتاب) يريد به الوجه الى آخره ويدخل في ذلك أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والقدم لان كل ذلك موضع الزينة تمام الرأس فلانه موضع التاج والاكبل والشعر موضع الدقة ص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرمط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنجر والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح

وقوله لو جود المعنيين يعني

الضرورة وقوله الرغبة فيه  
أى فى المحرم وقوله فى الأصح  
متعلق بقوله أو سفاح لان  
اختلاف المشايخ فى  
المصاهرة بالزنا فيها بالنكاح  
فان بعض مشايخنا رجعهم  
الله قال لا يثبت حمل المس  
والنظر بالمصاهرة سفاحا  
لان ثبوت الحرمة بطريق  
العقوبة غلى الزانى لا  
يطريق النعمة لانه لما  
ظهرت خيانتة مرة لا يؤتمن  
ثانياً والأصح أنه لا بأس  
بذلك لما بينا أنها مجزئة  
عليه على التابيد ولا وجه  
لقوله ثبوت الحرمة بطريق  
العقوبة لانها تثبت باعتبار  
كرامة الولد على ما عرف فى  
موضع (قال ولا بأس بان  
يمس ما جاز ان ينظر اليه منها  
لوجود مقتضى الاباحة)  
وهو الحاجة الى ذلك فى  
المسافرة واتقاء المانع  
وهو وفور الشهوة وقوله  
(الا اذا كان يخاف عليها)  
استثناء من قوله ولا بأس  
وكاملة فوى فى قوله عليه  
الصلاة والسلام فوق ثلاثة  
ايام صله لان حرمة المسافرة  
تأبى فى ثلاثة ايام ايضا  
فكان كقوله تعالى فان كن  
نساء فوق اثنتين واذا جازت  
المسافرة بهن جازت الحلو  
من لان فى المسافرة خلوة

(قوله لانه لما ظهرت خيانتة  
الح) أقول فيه بحث ثم  
الظاهر أن يقال ولانه الح

فعلما تشتهى بخلاف ما وراءه لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد  
بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح فى الأصح  
لما بينا قال (ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها) لتحقيق الحاجة الى ذلك فى المسافرة وقوله الشهوة  
للمحرمية بخلاف وجه الاجنية وكثيرا حيث لا يباح المس وان أبغ النظر لان الشهوة متسككة (الا اذا كان  
يخاف عليها وعلى نفسه الشهوة) فيمتدلا بنظر ولا يمسه لقوله عليه السلام العنان تزنيان وزناهما النظر  
واليدان تزنيان وزناهما البعش وحرمة الزنا بدوار المحارم أعظا فيجيب (ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن)  
لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الاومعها زوجها وأذوركهم محرم منها

الى الحرج حريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعضهم بلا استئذان وان كان ذلك كما لا يمدح  
فى حكم الشرع والحرج مدفوع شرعا فلا شك (قوله والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد  
بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه) يعنى بالمعنيين الضرورة وقوله الرغبة كذا فى  
الشرع وفى عبارة بعضهم يعنى الحرج وقوله الرغبة قال تاج الشريعة فان قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع اذا  
مرق المرء من بيت أهله من الرضاع لجواز الدخول من غير استئذان فوقع نقصان فى الحرز فان قلت  
لا يقطع عند البعض وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع ذكرنا هو رادان المحارم من جهة  
الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستئذان وهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض انتهى كانه  
واقفى انره العيني فى ذكر هذا السؤال والجواب به بينهما أقول ليس الجواب بتمام أماقوله قلت لا يقطع عند  
البعض فلان عدم القطع عند البعض وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف كما مر فى كتاب السرقة لا يدفع  
السؤال على قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف أيضا فى رواية أخرى عنه فان كون المحرم بسبب الرضاع  
فى حكم المحرم بالنسب مستق على وإذا كانت القلة فى ذلك وجود المعنيين المذكورين كما قاله المصنف فتوجه  
السؤال المذكور على قول الأكثر وهو القول المختار وظاهر الرواية كما مر فى كتاب السرقة ولا يدفعه عدم  
القطع عند البعض كما لا يخفى وأما قوله وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع ونابيد ذلك بما ذكره  
شيخ الاسلام خوهر زاده فلانه ان لم يكن المحارم من جهة الرضاع الدخول من غير حشمة واستئذان لم يصح  
قول المصنف لوجود المعنيين فيه فان وجود أحد ذينك المعنيين فيه يتوقف على أن يكون له الدخول من غير  
حشمة واستئذان كما تقتضيه ومبنى السؤال المذكور على صحة قوله كما يفصح عنه الفاه فى قول السائل فعلى  
هذا ينبغي أن لا يقطع اذا سرق الرء من بيت أهله من الرضاع فالاولى فى الاستئذان على كون المحرم بسبب  
حكم المحرم بنسب أن يصار الى الدليل النكاح كما قاله صاحب البدائع حيث قال وأما النوع الرابع وهو ذوات  
المحرم بلارحم فحكمهم حكم ذوات المحرم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من  
النسب وروى أن أفلق استاذن أن يدخل على عائشة رضى الله عنها فأسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
ذلك فقال عليه السلام لا يلج عليك فانه عليك أرضعتك امرأة أخيه انتهى وقال فى المبسوط بعد ما ذكر حكم  
ذوات المحارم بالنسب والمحرم بالرضاع وكذلك الحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا  
وصهرا

(قوله لو جود المعنيين) وهما الضرورة وقوله لرغبة فيه أى فى المحرم وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم  
النظر الى هذه المواضع أدى الى الحرج وكذا الرغبة تنقل للحرمة المؤبد وقوله فى الأصح متعلق أو سفاح لان  
اختلاف المشايخ فى المصاهرة بالزنا فى المصاهرة بالنكاح (قوله ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها)  
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضى الله عنها ويقول أجدمها ربح الجنة وكان  
اذا قدم من السفر بدأهم انعانها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجلا أمه فكذا كما قيل عتبة الجنة  
(قوله لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام) كامة فوق ههنا صله فان حرمة المسافرة تأبى فى ثلاثة أيام أيضا وكان  
ظهير قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلاثا ثم

وقوله (فان احتاج الى الاركاب) أي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك أن لا يجوز أن ينظر الرجل اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها رجح الجنة وكان ذلك لاص

وقوله عليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة يس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الاركاب والاركال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها او ياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة فان خافها على نفسه وعليها ثيابا أو شكا فليجنب ذلك بجهده ثم أن أمكنها الركوب بنفسه امتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها يتكاف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز أن ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاه وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنته فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عرضي الله عنه اذا رأى جارية مستقنة عليها بالدره وقال ألقى عنك الخمار يا داراً تشبهن بالحرث ولو لا يحمل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى مادون السر الى ركبة لانه لا ضرورة كافي المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولغظة المملوكة تنظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقيق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فتدقيل يباح كافي المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن وفي الاركاب والاركال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال (ولا بأس بان يمس ذلك اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتمى) كذا ذكره في المختصر وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفتصل قال مشايخنا رجحهم انه يباح النظر في هذه الحالة وان اشتمى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتمى أو كأن كبيراً به ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال (واذا حاضت الاماء لم تعرض في ازار واحد) ومعناه بلغت وهذا موافق لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد أنها اذا كانت تشتمى ويجمع مثلهما فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد ولو جرد الا شتماء قال (والخصي في النظر الى الاجنبية كالنظر) لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مملوكة فلا يبيع ما كان حراماً قبله ولانه خلل بجامع وكذا المحبوب لانه

شهوة قطعاً فيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما أمكن قال (وينظر الرجل من مملوكة غيره الخ) هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله علاها أي ضرب علاها وهي رأسها بالدره وقوله (خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا الى مادون السرة الى الركبة) وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ومن أراد أن يشتري جارية فلا ينظر اليها الا في موضع المزور وتعامل أهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره في السكائب وقوله (وأما الخلوة بها والمسافرة معها) يعني اذا آمن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ رجحهم الله فيه فمنهم من قال يحمل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الامتدح ووجه الله وقيل لا يحمل لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد ووجه الله (وفي الاركاب والاركال اعتبر محمد رحمه الله لضرورة فيهن) يعني التي لا مدفع لها (وفي المحارم مجرد الحاجة) أي نفس الحاجة لا الضرورة وقوله (ولا بأس بان يمس ذلك) أي المواضع التي يجوز النظر اليها (اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتمى) كذا في المختصر

(قوله وقوله عليه السلام ألا يتخلون رجل بامرأة يس منها سبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرماً) أقول قائل أن يقول كون المراد اذا لم يكن محرماً ليس بأجلى من أصل المسئلة لجواز أن يكون المراد اذا لم يكن زوجاً فبهذا الاحتمال كيف يثبت المدعي واثنان سلم كرن المراد ذلك لجواز أن يتخلوا الرجل بامرأة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا (قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالنظر) لقول عائشة رضي الله عنها لخصاء مملوكة فلا يبيع ما كان حراماً قبله قال الشارح العيني ههنا يريد ان على المصنف الازل ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها

(قوله والمراد اذا لم يكن محرماً) أي المراد من قوله ليس منها سبيل اذا لم يكن محرماً (قوله علاها بالدره) أي ضرب علاها أي رأسها (قوله اعتبر محمد رحمه الله لضرورة فيهن) أي الضرورة التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة لا ضرورة فيهن يعني اذا خاف الهلاك على الامه بان كانت في القياق فلولم يكن يتركها ينقطع عن النفاقة ويملك وأما الحاجة ان تكون المرأة في البلد والقري يتولها حاجتان تنشئ الى المزوعة (قوله ولم يفتصل) أي بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس ودل رجل أراد ان يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين (قوله واذا حاضت الاماء) معناه أي بلغت اطلاقاً لا اسم السبب على المسبب لان الغالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض في ازار واحد يعني تؤمر بلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار الذي يستتر بين السرة والركبة قال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت موضعاً تتجامع وتشتمى لان المشتمة كالبالغة (قوله الخضاء مثله) خضاء نزع خصيته بخصيه خضاء على فعال والاختصاص في معناه خطأ وأما الخصي كافي حديث

يستحق

وأطاق في الجامع) لفظ الجامع الصغير فقال الرجل أراد أن يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقها وذراعها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين والباقي واضح

يسحق وينزل وكذا الخنثى في الردي من الافعال لانه فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل وانما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال حدثنا أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثله ثم تلاوا أمرهم فلا غيرن خلق الله وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب ان خصاء مثله ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعى كما كان كون الخصاء مثله لا يدل على أن نظر الخصى الى الاجنبية كما فعل الى ههنا كلامه أقول كل من اراد به ساقط أما الاول فلان حاصله عدم ثبوت هذا القول عن عائشة رضي الله عنها عنده بطريق الاسناد وهو لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين بطريق الاسناد أو بطريق الارسال وقد روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب أصحابنا بطريق الارسال وتقرر في علم الاصول أن مرسل الصحابي مقبول بالاجماع ومرسل القرن الثاني والثالث وان لم يقبل عند الشافعي يدور أن ثبت اتصاله من طريق آخر كما سبيل سعيد بن المسيب لأنه يقبل عندنا وعندما لا على الإطلاق حتى قالوا انه فوق المسند ومرسل من دون هؤلاء يقبل عند بعض أصحابنا ويرد عند البعض فهذا القول المرسل الى عائشة رضي الله عنها كان من مراسيل القرن الثاني والثالث فلا شك في كونه مقبولا عندنا وان كان من مراسيل من دون القرن الثالث فهو أيضا مقبول على القول المختار من أصحابنا وأما الثاني فلان قوله فلا يبيع ما كان حراما قبله من كلام عائشة كما يدل عليه تقريرات الثقات في عامة الاعتبار فدلالة أثر عائشة رضي الله عنها على المدعى أظهر من أن يخفى ثم أقول ولكن بقي ههنا شيء وهو أنه قد ذكر في أصول الفقه أن قول الصحابي في ما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه ولا اختلافهم فيه إنما يوجب التقليد فيما لا يدرك بالقياس لانه لا وجه له الا لسماع أو الكذب والثاني منتف فتمين الاول لا فيما لا يدرك بالقياس لان القول بالرأي منهم مشهور والمجتهد يخطئ ويصيب والظاهر أن ما نحن فيه مما يدرك بالقياس ولهذا استدلو عليه بالدليل العقلي الذي مرجعه القياس على ما تقرر في علم الاصول حيث قالوا ولانه فاسق بجامع ولم يعلم اتفاق سائر الصحابة على قول عائشة المذكور ههنا فيلزم أن لا يوجب التقليد فكيف يتم الاستدلال به (قوله وكذا المحبوب لانه يستحق وينزل) قال بعض المتأخرين ويستحق بغض الباء وينزل بغضها أي يفعل الانزال ولا حاجة الى تقدير المفعول كما فعله العربي حيث قال المني بعد قوله وينزل انتهى أقول الصواب ما فعله العربي لانه لو كان معنى ينزل هنا يفعل الانزال كان هذا الفعل المعدي منزلا منزلة الا لازم للقصد الى نفس الفعل كفي نحو قولك فلان يعطى أي فعل الاعطاء ويوجد هذه الحقيقة على ما ذكر في المغتاض وغيره وليس ذلك المعنى بمتبع ههنا الا لا يثبت المطلوب بمجرد كون المحبوب فاعل حقيقة الانزال فان هذا يتحقق بانزاله البول ونحوه وليس ذلك بعلة لحرمته النظر الى الاجنبية بل بحاله وانما العلة لها شهوة المني فلا بد من تعيين مفعول ينزل ههنا بالاني حتى يتم المطلوب (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه) أي يؤخذ في كل

الشعبي على فعل قيس وان لم نسمع والمفعول خصي على فاعل والجمع خصيان (قوله وكذا الخنثى في الردي من الافعال) قيد بالردي من الافعال وهو أن يكون غير من نفسه احتراماً عن الخنثى الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء ولا يكون مجيباً في الردي من الافعال فانه قدر خص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو الخنثى الذي لا يشتهى النساء وقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام أيضا فانه اذا كان شابا يتنحى عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قلما تسمع شهورته فينتد رخص في ذلك (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه) وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم بحكم فنأخذ بالحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحصل له ان تبدى موضع الزينة بالاطنة بين يديه ولا يحمل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا بحيث لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الأطفال الذين لم يظهروا على عورات النساء وقد روي أنه كان في بيت أم سلمة رضي الله عنها خنث فلما

(قال المصنف والحاصل انه يؤخذ فيه) أقول أي في الخنثى الذي في أعضائه لين وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء على سبيل الاستخدام (قال المصنف بحكم كتاب الله تعالى) أقول إطلاق الحكم لعلة على التشبيه

التي هي على فعل قيس وان لم نسمع والمفعول خصي على فاعل والجمع خصيان (قوله وكذا الخنثى في الردي من الافعال) قيد بالردي من الافعال وهو أن يكون غير من نفسه احتراماً عن الخنثى الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النساء ولا يكون مجيباً في الردي من الافعال فانه قدر خص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو الخنثى الذي لا يشتهى النساء وقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام أيضا فانه اذا كان شابا يتنحى عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قلما تسمع شهورته فينتد رخص في ذلك (قوله والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه) وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم بحكم فنأخذ بالحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحصل له ان تبدى موضع الزينة بالاطنة بين يديه ولا يحمل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا بحيث لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الأطفال الذين لم يظهروا على عورات النساء وقد روي أنه كان في بيت أم سلمة رضي الله عنها خنث فلما

فيه (والطفل الصغير مستثنى بالنص) وهو قوله تعالى أو العاطف للذين لم يظهروا على عورات النساء أى لم يظلعوا أى لا يعرفون العورة ولا يحزنون بينها وبين غيرها وقوله (٤٧٢) ولا يجوز للمملوك واضح وقوله (والمرا بالانص الاماء) يريد بالنص قوله تعالى أو مملكت

فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال (ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها) وقال مالك هو كالحرم وهو أحد قول الشافعي لقوله تعالى أو مملكت أى ما نحن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا أنه غل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال (ويعزل عن أمته غير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) لانه عليه

واحد منها كذا في شرح تاج الشريعة وقال بعض الفضلاء أى في الخنثى أى في أعضائه لين وتكسر باصل الخلق ولا يشتهى النساء على سبيل الاستخدام اه أقول الحق ما قاله تاج الشريعة أما ولا فإنه يصح أن يؤخذ في كل واحد من الاصناف الثلاثة المارة أعني الخصى والمحبوب والخنثى بحكم كتاب الله تعالى بل لا يرب وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وكذا قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية فامعنى تخصيص ذلك بالثالث وحده مع امكان جملة على الثلاثة جميعا ومقصود المصنف من كلامه هذا بيان دليل آخر أقوى مما ذكره أولا جامع للصور الثلاث معا كما ترى وأما ما نوافلان كلمة الحاصل تقتضي في الاستعمال تفصيلا سابقا يكون ما ذكر في حيزها تفصيلا لذلك التفصيل وهذا انما يتصوره اذا كان كلام المصنف هذا ناظرا الى مجموع الصور الثلاث المارة الى الصورة الثالثة وحدها سبيل الوارد بالضمير المجرور وفي قوله يؤخذ فيه الخنثى بالمعنى الغير المذكور فيما مر على سبيل الاستخدام كجزء من ذلك لبعض فانه لا يكون حينئذ لكامة الحاصل مساس بما قبلها أصلا كما لا يخفى على ذى فطنة (قوله والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور) قال صاحب النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيد بالنسبة

حاصر رسول الله عليه السلام الطائفة قال لعمر بن أم سلمة اذا فزع الله علينا الطائفة ذلك على ابنة غيلان فانها تقبل باربع وندبر بثمان فقال عليه السلام أو هذا لا يدخان هؤلاء عليكم كذا في الايضاح ومعنى قوله تقبل باربع وندبر بثمان المراد عكن البطن العكن جمع عكنة وهى العلى الذى يكون فى البطن من السمن أى هن أربع اذا قبلت وثمان اذا دبرت لان لكل عكنة طرفين الى جنبها (قوله وقال مالك رحمه الله هو كالحرم) وهو أحد قول الشافعي رحمه الله قوله تعالى أو مملكت أى ما نحن ولا يجوز أن يحمل على الاماء لانهم دخلوا في قوله أو نسا من ولانه لا يشك كل أن لامة أن تنظر الى سيدتها كالأجنبيات ولان بينهما حاسبيتا محرما للنكاح فكان كالحرم وباحثة النظر لم حاجة الدخول من غير استئذان واحتشام وهذا يتحقق فيما بين العبد وسيدته قلنا المراد من قوله تعالى أو نسا من الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تغرد بين يدي مشركة أو كاذبة كذا عن ابن عباس رضى الله عنه والظاهر أنه عني بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر ونساء كلهن سواء في حل بعضهن الى بعض والمراد من قوله أو مملكت أى ما نحن الاماء كما قاله سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما موضع موضع الاشكال لان حالة الامة تقرب من حالة الرجال حتى تسافر بغير حرم فكان يشك أنه هل يباح له التكشف بين يدي أمته أو لم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسا من لان مطلق هذا اللفظ ينناول الحرائر دون الاماء وأما حرمة المناكحة بينهما على عريضة الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها من خوف الفتنة وذلك موجودا وهما وانما ينعدم ذلك بالحرمة المؤبدة لان الحرمة المؤبدة تقتل الشهوة أو المالك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة فكان ادعى الى خوف الفتنة وجوب الستر والبولوى غير حقيقة لان العبد لا يخدم خارج البيت لادخال البيت فقد قيل من اتخذ عبدا لخدمته داخل البيت فهو كشخص وهو الذي لا غير له (قوله كما قال سعيد)

أيمانهم وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمه الله به (قال سعيد) أى سعيد بن المسيب أو سعيد ابن جبير قال في النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيد بالنسبة ليتناول السعيد بن (والحسن وغيرهما) سمرة ابن جندب (لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور) ولان المذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم فلودخلوا في قوله تعالى أو مملكت أى ما نحن لزم التعارض وعوض بان نظر الاماء الى سيدتهن استيفيد من قوله تعالى أو نسا من ناولت هذه الآية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لم تكن مرادة من قوله تعالى أو نسا من وجب أن لا تكون مرادة من قوله تعالى أو مملكت أى ما نحن أيضا لان البيان انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا يشك على أحد أن لامة أن تنظر الى سيدتها كالأجنبيات والماء ان لم يزد فوسعة فلا أقل ان لا يزيد تضيقا وأجيب عن ادول بان المراد بالنساء الحرائر المسلمات اللاتي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة أن تغرد

(قوله أى لم يظلعوا) أقول فتقوله لم يظهروا من الظهور معنى الاطلاع (قوله ليتناول السعيد بن) أقول فيلزم الجمع السلام بين معنى المشترك (قوله والحسن وغيرهما الخ) أقول عطف على سعيد في قال سعيد (قوله فلودخلوا في قوله تعالى أو مملكت أى ما نحن لزم التعارض) أقول فيبحث كيف ولوه حمله لزم التعارض بين قوله قل للمؤمنين الا يتقربن قوله الالبعولتهن الآية تعالى فالجواب بانه

السلام نهي عن العزل عن الحرية الا باذنهم وقال لمولى أمية اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرية قضاء  
للاشهوة وتحصيلا للولد واهذا تخير في الحب والعنة لاحق للامتنى الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرية بغير  
اذنها ويستتبعه المولى

ليصح تناوله للـسـعـيـديـن عـلـى مـار و يـنـام رـوـايـة مـلـبـسـو طـانـتـهـى و تـبـعـه جـامـعـة مـن الشـرا ح في هـذا التـوجـيـه و رـدـه صـاحـب الغـايـة حـيـث قـال أـر ا د بـه سـعـيـد بـن المـسـيـب لـمـا ذ كـر نـاعـن الـكـشـاف و قـال بـعضـهـم في شـرحـه انـما أـطـلق السـعـيـد لـيـتـناو ل السـعـيـد بـن المـسـيـب و سـعـيـد بـن جـيـبـير و فـيـه نـظـر لـانـه يـلـزم حـيـثـثـذ أن يـكـون لـلـمـشـتـرك عـمـوم في مـوـضـع الـثـبـات و هـو فـاسـد انـتـهـى أقـول نـظـره سـاقـط اذ الـظـاهـر أن مـر ا د هـو لـاء الشـرا ح بـالـتـناو ل في قـولـهـم لـيـتـناو ل السـعـيـد بـن هـو التـناو ل عـلـى سـبـيـل البـد ل لـا التـناو ل عـلـى سـبـيـل الشـهـول و العـمـوم و لا شـك أن المـشـتـرك يـتـناو ل مـعـانـيـه عـلـى سـبـيـل البـد ل و لـقـد صـرحـوا بـه حـتـى قـال المـحـقـق التـفـتـاز انـي في التـساوـيـح و المـشـتـرك مـسـتـغـرق لـمـعـانـيـه عـلـى سـبـيـل البـد ل و الـذي لا يـجـوز عـنـد نـا د و ن الشـا خـي انـما هـو عـمـوم المـشـتـرك لـمـعـانـيـه عـلـى سـبـيـل الشـهـول في ا طـلاق و ا حـد كـا تـقـر ر في عـلم الـاصـول و هـو غـيـر لـازـم مـن عـبـارة هـو لـاء الشـرا ح و قـال الشـرا ح العـيـنـي بـعـد نـقل كـلام هـو لـاء الشـرا ح و نـظـر صـاحـب الغـايـة مـبـه قـلت نـظـره و ا ر د و لـكـن تـعـلـيـله غـيـر مـسـتـقيم أـما و ر و دـه فـلانـه لـم يـسـتـعـمـل أـحـد مـن السـلـف لـفـظ سـعـيـد مـن غـيـر نـسـبـة و أـر ا د بـه سـعـيـد بـن المـسـيـب أـو سـعـيـد بـن جـيـبـير و أـما أن تـعـلـيـله غـيـر مـسـتـقيم فـلانـه ادـعـى فـيـه لـزـوم عـمـوم المـشـتـرك و لـا نـسـلم ثـبـوت الـاشـتـراك هـهـنـا لـان الـاشـتـراك مـا و ضـع لـمـعـان انـتـهـى أقـول كـلا د خـلـيـه لـيـس بشـئ أـما الـاو ل فـلانـه لـاشـك أن العـلم هـو لـفـظ سـعـيـد لا بـجـمـوع سـعـيـد ا بـن المـسـيـب أـو سـعـيـد بـن جـيـبـير فـعـد مـا سـتـعـمـال السـلـف لـفـظ سـعـيـد مـن غـيـر نـسـبـة في سـعـيـد بـن المـسـيـب أـو سـعـيـد بـن جـيـبـير عـلـى تـقـد ير مـحـتـه لـيـس لـعـدم مـحـتـه ا طـلاق لـفـظ سـعـيـد و حـده عـلـى أـحـد مـنـهـم مـا و الـمـا كـان عـلـمـا لـكـل و ا حـد مـنـهـا بـل لـقـصـد هـهـنـا بـا دة ا ظـهـار المـر ا د و تـعـيـنـه و ا ذ ا كـان مـقـصـود المـصـنـف تـناو ل لـفـظ سـعـيـد هـهـنـا لـلـسـعـيـد بـن كـا ذـب الـيـه هـو لـاء الشـرا ح لـزـم تـرك التـسـبـوت و صـح الـا طـلاق و أـما الـثـي فـلان لـفـظ سـعـيـد عـلم مـشـتـرك و الـاعـلـام المـشـتـرك مـا تـقـر ر أـمر هـي في عـلم الخـو فـكـيـف يـنـع ثـبـوت الـاشـتـراك هـهـنـا و قـولـه لـان الـاشـتـراك مـا و ضـع لـمـعـان لا يـجـبـى شـيـأ لـانـه أن أـر ا د بـا لـمـعـانـي مـا يـسـتـغـا د مـن الـا فـظ فـهـو مـتـحـقـق في العـلم المـشـتـرك أـيـضـا بـالـر يـب و ان أـر ا د بـهـا الـصـور العـقـلـيـة المـقـابـلة لـلـاعـيـان ا لـخـو جـيـة فـلـيـس تـلك بـمـعـنـيـة مـسـتـغـر قة في مـعـنى المـشـتـرك فـان المـشـتـرك مـا و ضـع لـمـتـعـر د بـو ضـع مـتـعـر د أي شـئ كـان ذـلك المـتـعـر د المـو ضـوع لـه و الـامـر في العـلم المـشـتـرك كـذا كـا فـانـه لا يـتـناو ل مـسـمـيـاتـه بـو ضـع و ا حـد بـل لـكـل و ا حـد مـنـهـم مـا و ضـع مـسـتـقـل كـا عـر ف في مـو ضـعـهـم أن صـاحـب العـنـايـة عـلـل كـو ن المـر ا د بـا لـنـص الـامـاء بـو جـه آ خـر حـيـث قـال و لـان الذ كـو ر مـخـا طـبـون بـقـولـه تـعـالـى قـل لـلـمـؤ مـنـيـن يـغـضـوا مـن أبـصـار هـم فـلـو د خـلـوا في قـولـه عـز و جـل أـو مـا مـلـكـت أـيـمـانـهـن لـزـم التـعـارـض انـتـهـى أقـول لـيـس ذـالـك بـصـحـيـح أـما أـو لا فـلانـه يـنـتـقـض بـخـطـاب الـانـاث أـيـضـا بـقـولـه تـعـالـى و قـل لـلـمـؤ مـنـات يـغـضـن مـن أبـصـار هـن فـان مـقـتـضـى مـا ذ كـر هـ أن لـا نـد خـلـ الـامـاء أـيـضـا في قـولـه عـز و جـل أـو مـا مـلـكـت أـيـمـانـهـن بـنـاء عـلـى لـزـوم التـعـارـض يـنـمـو بـيـن قـولـه تـعـالـى و قـل لـلـمـؤ مـنـات يـغـضـن مـن أبـصـار هـن مـع أن د خـول الـامـاء فـيـه يـجـمـع عـلـيـه و أـما نـا يـا فـلان الـا لـزـم مـن كـو ن الذ كـو ر مـن المـا لـيـك مـخـا طـبـيـن بـقـولـه تـعـالـى قـل لـلـمـؤ مـنـيـن يـغـضـوا مـن أبـصـار هـم د خـولـهـم في جـانـب الغـاضـيـن مـن أبـصـار هـم لـا في جـانـب مـن يـجـب غـض البـصـر عـنـه و هـو الـذي مـنـع النـظـر الـيـه فـان كـامـة مـن في قـولـه تـعـالـى مـن أبـصـار هـم لـلـتـبـعـيـض كـا صـرح بـه المـفـسـر و ن فـكـان المـعـنى يـغـضـوا بـعضـا مـن أبـصـار هـم و هـو غـيـر مـعـيـن فـكـانـت تـلك الـآ يـة تـجـمـع في حـق مـن مـنـع النـظـر الـيـه فـلـو د خـل الذ كـو ر مـن المـا لـيـك في قـولـه تـعـالـى أـو مـا مـلـكـت أـيـمـانـهـن لـم يـلـزم التـعـارـض بـيـن الـآ يـتـيـن أـصـلا و انـما يـلـزم أن تـكـو ن ا حـد في الـآ يـتـيـن مـيـبـنة تـمـا في الـآ يـة الـا خـرى مـن الـاجـال و هـو مـعـنى صـحـيـح حـسـن مـقـر ر عـلـى كـل حـال فـان قـولـه تـعـالـى أـو مـا مـلـكـت أـيـمـانـهـن عـلـى تـقـد ير أن لا يـد خـل فـيـه ذ كـو ر المـا لـيـك كـا هـو مـذـهـبـهـا و كـذا نـظـارـه مـن قـولـه تـعـالـى الـابـعـولـن أـو أـبـان أـو أـبـاء بـعـولـنـهـن الـي آ خـر الـآ يـة كـلـهـا مـيـبـنة

بين يدي شركة أو كفاية  
كذا عن ابن عباس رضي  
الله عنه - ما والظاهر أنه  
أريد بنسائهم من يوم  
من الحرائر مسلمة كانت أو  
غيرها والنساء كلهن في  
حل نظر بعضهن إلى  
بعض سواء والمراد من  
قوله تعالى أروا ما كنتم  
أعنان من الإمام وعن الثاني  
بأن حال الأمة يقرب من  
حال الرجال حتى تسافر من  
غير محرّم فكان بشكل  
أنه يباح لها التكشف بين  
يدي أمتهاء ولم يزل هذا  
الاشكال بقوله أروا من  
لان، مطلق هذا اللفظ تناول  
الحرائر دون الاماء والباقي  
واضح والله أعلم

## مستثنیٰ الجواب



ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح \* (فصل في الاستبراء وغيره) \* قال (ومن اشترى جارية فإنه لا يقر بها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها)

لأجل الواقع في الآية الأخرى كما لا يخفى على من دقق النظر وحقق (قوله ولو كان تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح) يعني قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن إليها قال في البدائع وجه قولهما أن لها حقاً في قضاء الشهوة والعزل واجب النقص فيه ولا يجوز الجنس بحق الإنسان من غير رضاه ووجه قول أبي حنيفة أن الكراهية في الحرمة لمكان خوف فوت الولد الذي له فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى دون الامتة وقوله ما فيه نقصان قضاء الشهوة قلنا نعم لكن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال ألا يرى أن من الرجال من لا ماله وهو يحتاج إلى أمرأة من غير أنزال ولا يكون لها حق الخصومة فدل هذا على أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال انتهى وأورد عليه بعض المتأخرين حيث قال أقول إنما يمكن لها حق الخصومة لعدم صنع الزوج فيه بخلاف العزل فإنه يصنع ولهذا يحتاج إلى رضاها في العزل لافيه انتهى أقول ليس هذا بشئ لأن عدم صنع الزوج فيه لا يقتضي أن لا يكون لها حق الخصومة إذ لا شك أن حقها لا يسقط بمجرد عدم صنع الزوج فيما يبطل حقها ألا يرى أن للزوج حق الخصومة في الجب والعنة بخلاف وان لم يكونا بصنع الزوج فتعين أن الوجه في أن لا يكون لها حق الخصومة فممن لا ماله وهو يحتاج معها من غير أنزال كون حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال فكذا في العزل ندر

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* قال الشراح آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض الفضلاء فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن المحس فالتنهي عن المس نهى عنه فلهذا عتونه بالوطء فتأمل انتهى أقول لا السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلا نسب ما قالوا لأن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق حتى يتوجه السؤال بالاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق بل مرادهم أن الوطء المقيد بنفسه بعد الاحتراز عن الوطء المطلق نفسه فأنه يتعلق بالوطء المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق وكيف يتوهم أن يكون مرادهم أن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فإني بتصور أن يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وأما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح أن يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على أن المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج النوايا وما الثاني فلان مبناه على أن يكون المراد أن الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما فيه وأيضاً لا معنى لقوله فلهذا عتونه بالوطء لأن التنهي عن المس إذا كان نهياً عن الوطء كان العنوان بالمس عنواناً بالوطء أيضاً فكان ينبغي أن لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلالاً كما لم يذكر فيه التنهي عن الوطء استقلالاً ثم أقول الظاهر أن مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم ما في مسألة العزل المذكورة قبيل فصل الاستبراء فإن العزل أن يطرأ الرجل فإذا قرب الأترال أخرجه فينزل خارج الفرج وان مرادهم بالوطء المقيد ههنا ما في مسألة زمان فإن الوطء في الاستبراء مقيد بالزمان كما سنعرفه وفي العزل مطلق عنه وأن المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضاً ما في ضمن تلك المسألة

جندب فإنه كان يقول كقول السعيد بن ذكروه في التيسير (قوله ولو كانت تحته أمة غيره) فقد ذكرناه في النكاح وهو قوله إذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن الأذن إليها إلى آخره

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* استبراء الجارية طلب براءة فرجها من الحمل وأوطاس موضع على ثلاثة مراحل من مكة كانت به وقعة النبي عليه السلام (قوله حتى يستبرئ الصواب بالهمزة) كذا في المغرب

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبراء الجارية أي طلب براءة فرجها من الحمل وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة

\*(فصل في الاستبراء وغيره)\* (قوله لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق) أقول فإن قلت أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن المحس فالتنهي عن المس نهى عنه فلهذا عتونه بالوطء فتأمل ثم قوله وطء مقيد أي مقيد بزمان

أما وجوبه فبحسب ما يتسبب في سببها أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضع من جلهم ولا الحبالى حتى يستبرأ بحضرة ووجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع بأبغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد المكنة منه وذلك (٧٥) لا يكون إلا للوجوب وأما سببه فهو

استعداد الملك والسيد  
لأنه هو الموجود في مورد  
النص وأما علمته فهي إرادة  
الوطء فإنه لا يحمل إلا في محل  
فارغ فيوجب معرفته فراغه  
وأما حكمته فهو التعرف  
عن براءة الرحم صيانة  
للمياه المحترمة عن الاختلاط  
والانساب من الاشتباه  
وذلك عند حقيقة الشغل  
أو توهمه

والاصـل فيه قوله عليه السلام في سببها أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضع من جلهم ولا الحبالى حتى يستبرأ بحضرة أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسئلة وهو استعداد الملك والدلالة هو الموجود في مورد النص وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ولا انساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه

كما نهت عليه في صدر ذلك الفصل (قوله ومن اشترى جارية فله لا يقر بها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرأ) أقول في إطلاق هذه المسئلة نظراً من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره ولكن طاقها زوجها بعد أن اشتراها وقبلها أو كانت معتمدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبلها يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور وكما صرحوا به وسيظهر مما ذكرنا في حيلة الاستبراء مع أن كلامنا من هاتيك الصور داخل في إطلاق هذه المسئلة كما ترى فكان المناسب تقييدها بما يخرج تلك الصور (قوله لأنه هو الموجود في مورد النص) قال بعض الفضلاء في الحصر كلام فان السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسبيته فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء المالك حينئذ انتهى أقول كلامه ساقط إذ لا شك أن مراد المصنف حصر ما يصلح للسبيته في مورد النص في استعدادات الملك واليد فالمعنى لأنه أي استعدادات الملك واليد هو الموجود الصالح للسبيته في مورد النص وقول ذلك القائل وهو يصلح للسبيته ممنوع فان ما ذكره من الحكمة فيه والعللة الحقيقية انما تنفذ متى أن يكون السبب فيه هو استعدادات الملك واليد من غير مدخل فيه للسبي كما لا يخفى على من تأمل في تقرير المصنف في بيان الحكمة فيه وبيان علته الحقيقية وما يكون ذلك الإعلالها على أن تاج الشرع قد تكفل ببيان عدم مدخلية السبي في السبيته باوضح وجه حيث قال لا يقال الموجب كونهم ماسية لان كونهم ماسية اضافة والاضافة لا مدخل لها في العلة لأنه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وأنه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا إلا كونها لو كانت رقبته ويداه والمؤثر كما ذكر في الكتاب اهـ ثم ان قول ذلك القائل فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء المالك حينئذ ممنوع أيضاً فان دلة الاستبراء هي إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سبأ في الكتاب من أين كان استبراء المالك قبل مباشرته السبب ظاهر ولئن سلم كونه ظاهراً بالنظر إلى ما هو الاتق بحال المسلم من صيانة مائه فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المالك بناء على توهم شغل الرحم بما يحترم فان مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سبب يظهر من البيان الاتي في الكتاب (قوله وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه) أو رد عليه صاحب الأصلح والايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون

(قوله أفاد وجوب الاستبراء على المولى) لان النهي عن الوطء مع الملك وهو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنهي أبغ عن النهي (قوله وهو استعدادات الملك والسيد) لأنه هو الموجود في مورد النص يعنى أن الموجود في مورد النص وهو قوله ألا توطأ الحبالى ليس إلا استعدادات الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يخلو عن حكمته وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة لان الحكمة متعقبة والعللة سابقة وكذا كثر في الاسلام البرذوى رحمه الله في المبسوط أن دلة وجوب الاستبراء إرادة الوطء فإنه متى أراد الوطء ولا يحمل إلا في محل فارغ فيجب عليه أن يتعرف براءة الرحم حتى لا يصير سابقاً لما هو زرع غيره وفيه حكمه صيانة الولد غير ان إرادة الوطء لا يتوقف عليها حقيقة تقيدها بالحكم على التمكن من الوطء فاقبم التمكن من الوطء مقام إرادة الوطء

(قال المصنف والاصل فيه  
قوله عليه الصلاة والسلام  
في سببها أو طاس ألا لا توطأ  
الحبالى حتى يضع من جلهم  
ولا الحبالى الخ) أقول جمع  
الحائل وهي التي لا جبر  
لها وقيل انما قال الحبالى  
لتراوج الحبالى والقياس  
أن يقال الحوائل لانها جمع  
حائل ونظيره الغدايا والعشايا  
كذا في شرح الكاشي  
والقياس الغدوات (قوله  
مسع وجود الملك المطلق)  
أقول تأمل في مدخلية هذا  
القياس في افادة النهي  
الوارد على أبغ وجه وجوب  
الانتهاء فانها ليست  
بظاهرة الآن يقال لولم  
يوجد ذلك لكان النهي  
لتأكيد الوجوب المعلوم  
سابقاً (قوله وذلك لا يكون  
إلا للوجوب) أقول أي  
لوجوب الانتهاء (قوله لأنه  
هو الموجود في مورد النص)

أقول في الحصر كلام فان السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسبيته فان الظاهر أن المالك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لنفسه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء المالك حينئذ ممنوع أيضاً فان دلة الاستبراء هي إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سبأ في الكتاب من أين كان استبراء المالك قبل مباشرته السبب ظاهر ولئن سلم كونه ظاهراً بالنظر إلى ما هو الاتق بحال المسلم من صيانة مائه فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المالك بناء على توهم شغل الرحم بما يحترم فان مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سبب يظهر من البيان الاتي في الكتاب (قوله وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه) أو رد عليه صاحب الأصلح والايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون

الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب ويحب على المشتري لأعلى البائع لأن العلة الحقيقية  
أرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه

أنعلاق الولد الواحد من ماء من لعدم إمكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاء فكيف بنوا  
ههنا حكمة الاستبراء على جوازه اه أقول ليس هذا بشئ اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قواهم ميانة  
للماء المحترمة عن الاختلاط الاختلاط الحقيقى بل المراد به هو الاختلاط الحكمى وهو أن لا يتبين أن الولد  
من أى ماء انعلق يرشد اليه قول المصنف والنسب والاشتباه يقع عنه قول صاحب السكافى في تعاميل  
الاختلاط اذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءه فخرجها فقامت بولد فلا يدري أنه منه أم من غيره اه والذى ينكرونه  
انما هو اختلاط الماء من اختلاط حقيقة فلا تدافع بين الكلامين في المقامين (قوله وذلك عند حقيقة الشغل  
أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب) لا يخفى على ذى فطرة سليمة ان في مرجع ضمير  
هو في قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب نوع اشتباه وعن هذا قد اختلفت آراء الناظرين فيه فقال صاحب  
الغاية قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب أى المراد من توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد بحيث  
يمكن اثبات نسب من غيره اه أقول فيمخلل فان تغديره المذكور يشعر بأرجاعه ضمير هو الى توهم الشغل  
بماء محترم وليس بسديد لان الامر في حقيقة الشغل بماء محترم أيضا كذلك فلا وجه للتخصيص بتوهم الشغل  
على أنه لم يذكر ما يصح حمل قوله أن يكون الولد ثابت النسب بالمواطأة على ضمير هو الراجع الى توهم الشغل  
على مقتضى تقريره ولا يتم المعنى بدون ذلك اذ لا شك أن توهم الشغل بماء محترم ليس نفس أن يكون الولد  
ثابت النسب حتى يصح حمله عليه بالمواطأة نامل وقال بعض الفضلاء قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب  
أى الاستبراء لان يكون الولد ثابت النسب وحذف الجار مع أن وأن قياس اه أقول فيه أيضا خلل فان  
الاستبراء مع كونه بعيدا من حيث اللفظ والمعنى عن أن يكون مرجعا لضمير هو ذهنا ليس هو لان يكون الولد  
ثابت النسب بل لأرادة الوطء نظر الى علته ولتوفر براءة لرحم نظر الى حكمته كما يدل عليه عبارة الكتاب  
فيما قبل وما بعد كيف ولولم يدع المشتري نسب الولد الذى جاءته به المرأة بعد أن استبرأها لم يثبت نسب ذلك  
الولد منه لسكون فراش الامه ضعيفا على ما عرف في محله فامعنى القول بان الاستبراء لان يكون الولد ثابت  
النسب فتأمل وأقول في حل المقام ان ضمير هو ههنا راجع الى ماء محترم مذكور قبله فاعنى وهو أى الماء  
المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كما هو القياس على ما عرف في علم النحو وكون  
الولد ثابت النسب انما يتحقق بان تكون الامه من قبل في ذلك الغير نكاحا أو مينا فقدر قال تاج الشريعة  
وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها  
لانه أخرج الكلام مخرج أوضاع الشرع لان وضع الشرع أن لا يكون الا فى الحلال اه كلامه واقفى أثره  
صاحب العناية في خلاصته هذا التوجيه حيث قال في بيان ماء محترم بان لا يكون من بنى وقال وانما قيد بذلك  
وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يحمل وطؤها جلا للحال على الصلاح اه  
وسلك بعض المتأخرين في توجيهه انقيده بماء محترم مسلكا آخر وقصودا للتوجيه الاول حيث قال ولا يكون  
من بنى لما سبق في كتاب النكاح ان نكاح المزية وطأها جائز بلا استبراء فاجاز وطؤها بلا استبراء مع تحقق

بماء محترم بان لا يكون من  
بنى وانما قيد بذلك وان كان  
الحكم في غير المحترم كذلك  
فان الجارية الحامل من  
الزنا لا يحمل وطؤها جلا للحال  
على الصلاح اما الحكمة ولا  
تصلح لاضافة الحكم اليها  
لتأخرها عنه

(قال المصنف وهو أن يكون  
الولد الخ) أقول أى الاستبراء  
لان يكون الولد الخ وحذف  
الجار مع أن وأن قياس  
(قال المصنف لان العلة  
الحقيقية ارادة الوطء)  
أقول لعل المراد هو التمكن  
الشرعى (قوله وانما قيد  
بذلك الى قوله على الصلاح)  
أقول قوله جلا لتعليل لقوله  
وانما قيد وقوله فان الجارية  
تعليل لقوله كذلك قوله  
ولتأخرها عنه) أقول ولبطء  
منها

وذلك لا يتحقق بنفس المالك انما يتحقق بالملك والقبض فان قيل ارادة الصلاة سبب لجوب الطهارة فلان  
ارادة الصلاة حقيقة لغرضية الصلاة ولا كذلك ارادة الوطء لا يقال الموجب كونها مسببة لان جعله علة  
سد باب القياس وأنه متوحد بالنصوص (قوله بماء محترم) وهو أن يكون الولد ثابت النسب  
انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطؤها قبل  
الاستبراء اخراجا للكلام مخرج أوضاع الشرع تنبيه على أنه لا ينبغي أن يكون الا ما هو مشرع وحسن هذا  
تفاير قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسىها والحكم في العمدة كذلك الآن الظاهر من حال المسلم أن

غير ان الارادة أمر مبطن فبدا الحليم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد  
فان تصب سببا وأدبر الحكم عليه تيسير افسكان السبب استعدا لملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم  
الزنا بجواز مع احتماله أولى ولا رد عليه النقض بالجارية الحامل من الزنا فانه لا يحل وطؤها لان ذات شغل  
محقق ولا يلزم من عدم حل وطئها ذلك عدم حله لشغل محتمل على أن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء بل  
لئلا يبقى ماؤه زرع غيره كما مر في كتاب النكاح الى هنا كلامه أقول فيه خلل من وجوه الاول ان قوله لما سبق  
في كتاب النكاح ان نكاح المزنية ووطأها جائز بلا استبراء ليس بتعليل صحيح لا مدعى ههنا لان جواز نكاح  
المزنية وجواز وطئها لا يرجع بلا استبراء لا يدل على جواز وطء الجارية المزنية للتمكك بلا استبراء كيف والذي  
سبق في كتاب النكاح هو أنه اذا رأى امرأة تزنى فترجها حل له أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة  
وأبو يوسف وقال محمد لا أحبه أن يطأها ما لم يستبرأ لانه احتمل الشغل بماء الغير فوجب التزنجى كفى الشراء  
واهما أن الحكم بجواز النكاح أماوة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء بخلاف الشراء لانه يجوز من الشغل فقد  
تلخص منه أنه لا خلاف في وجوب الاستبراء في الشراء مطلقا وانما الخلاف في الاستبراء في نكاح المزنية  
والكلام ههنا في الشراء ونحوه من التملكات فلا يتم التقريب أصلا والثاني ان قوله فاذا جاز وطؤها بلا  
استبراء مع تحقق الزنا بجواز مع احتماله أولى ليس بتستقيم لان مجرد احتمال الزنا لو كان مجوزا للوطء  
بلا استبراء لا يرتفع وجوب الاستبراء في باب تلك الجارية بالكيفية اذا احتمال الزنا غير منتف في كل جارية بلوكة  
وان كان مراده أنه اذا جاز وطؤها بلا استبراء في صورة النكاح مع تحقق الزنا بجواز مع احتماله أولى في  
تلك الصورة لا يتم التقريب كما لا يخفى والثالث ان قوله في دفع النقض بالجارية الحامل من الزنا لان ذلك  
الشغل محقق ولا يلزم من عدم حل وطئها ذلك عدم حله لشغل محتمل انما يتم لو كان الاحترام في قول  
المصنف بماء ترم قيد التوهم الشغل فقط لا لمجموع حقيقة الشغل وقوهم الشغل معا والظاهر من كلام  
المصنف أن يكون قيد المجموع وقد أقصع عنه ذلك البعض من قبل حيث قال في شرح قول المصنف وهو  
أن يكون الولد ثابت النسب وهو أي احترام الماء سواء اشتغل به الرحم حقيقة أو توهمها أن يكون الولد  
الحاصل منه ثابت النسب اه فاذا كان قيد المجموع برد النقض بالجارية الحامل من الزنا فان رجها مستغل  
حقيقة بماء غير محترم مع وجوب الاستبراء فيها أيضا والرابع أن قوله على أن عدم جواز وطئها ليس  
لاحترام الماء بل لئلا يبقى ماؤه زرع غيره كما مر في كتاب النكاح مما لا حاصل له ههنا فان مدار النقض  
المدكور على عدم احترام الماء في الحامل من الزنا حيث وجب الاستبراء في الجارية الحامل من الزنا أيضا  
مع عدم احترام الماء فيها فانتقض به التقيد بماء محترم عكسا والقول بان عدم جواز وطئها ليس لاحترام  
الماء فيها لا يدفع النقض بل يؤيده كما لا يخفى (قوله غير أن الارادة أمر مبطن فبدا الحليم على دليلها وهو  
التمكن من الوطء) قال صاحب العناية في بيان هذا فان صحيح المزاج اذا تمكن منه أراد وطءه عليه بعض  
الفضلاء حيث قال فيه بحث فان غير صحيح المزاج ممنوع أيضا عن الوطء ودواعيه وقال ولعل الاولى أن يقول  
فان الظاهر أن المتمكن منه يريد والتمكن انما يثبت بالخ والنسب من التمكن هو التمكن الشرعي انتهى  
أقول كل من اراده وما اختاره ليس بنام اما الاول فلان كون غير صحيح المزاج ممنوعا أيضا عن الوطء ودواعيه  
ممنوع فان غير صحيح المزاج عاجز عن الوطء والمنع عن الشيء انما يكون عند القدرة عليه لا يرى أنه لا معنى  
لان يقال الاعى ممنوع عن النظر الى المحرمات وعن هذا قال تاج الشريعة في بيان ان الاستبراء يجب على  
المشتري لا على البائع لان الشارع نهي عن الوطء والنهي انما يستقيم عند تمكن الوطء والتمكن للمشتري  
لانه هو المتأمل لا على البائع لانه معرض انتهى وأما الثاني فلابد كيف يكون المراد من التمكن ههنا هو التمكن  
لا فتوته الصلاة عدا ولا ينبغي أن لا يكون كذلك فلهذا قيد بالنوم والنسيان فكذلك ههنا (قوله والخلع  
والكتابة) بان جعل الامة بدل الخلع أو بدل الكتابة (قوله وغير ذلك) بان يملكها بصدقة أو بجنابة دفعت

وأما العلة ههنا فكذلك  
لان الارادة أمر مبطن  
لا يطالع عليه لان بعض من  
يستحدث الملك قد لا يريد  
ذلك فبدا الحليم على دليل  
الارادة وهو التمكن من  
الوطء فان صحيح المزاج اذا  
تمكن منه أراد وطئها والتمكن  
انما يثبت بالملك واليد  
فان تصب سببا وأدبر الحكم  
عليه وجودا وعدما تيسيرا  
هذا في المسببة ثم تعدى الحكم  
الى سائر أسباب الملك كالشراء  
والهبة والوصية والميراث  
والخلع بان جعلت الامة  
بدل الخلع والكتابة بان  
جعلت الامة بدلا لهما فان  
قيل الموجب ورد في المسببة  
على خلاف القياس لتحقق  
المطلق كذا كرتهم فلا  
يقصر عليها فالجواب أن  
غيرها في معناها حكمه وعلة  
وسببا فالحق به ادالة

قال المصنف وأدبر الحكم  
عليه أقول وجودا وعدما  
كما ينبغي في هذه الصحيفة  
(قوله فان صحيح المزاج اذا  
تمكن منه الخ) أقول فيه  
بحث فان غير صحيح المزاج  
ممنوع أيضا عن الوطء  
ودواعيه ولعل الاولى أن  
يقول فان الظاهر أن  
المتمكن منه يريد والتمكن  
انما يثبت بالخ والنسب من  
التمكن هو التمكن الشرعي

واذا ظهر هذا فلتناوِج على المشتري من مال الصبي بان باع أبوه أو وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعاً فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك الماذون له في التجارة (٤٧٨) ومن لا يحل له وطؤها لكونها أخته رضاعاً أو ورثها وهي موطوءة أبيه وكذا اذا

الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونهم فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبيل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافاً لابي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجارة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها بشرائها صحيحاً لقلنا (ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي) لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحیضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كانتا بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى العمل والحرم مستلزم كفي حالة الحيض (ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الالبقة أو ردت المغصوبة أو المواخرة) أو فسكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو الشرعي والظاهر أن التمكن الشرعي مما هو محرم شرعاً غير متصور والوطء قبيل الاستبراء محرم قطعاً ولا شك أن علة الاستبراء متقدمة عليه فلا بد أن يكون دليلها أيضاً متقدماً عليه والمفروض أنه هو التمكن من الوطء فلو كان المراد من ذلك التمكن هو التمكن الشرعي دون التمكن الطبعي لزم أن يتمكن من المحرم الشرعي تمكناً شرعياً وهو ظاهر المحذور تأمل (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الموطوءة لتحقيق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لحاشتها) وعن هذا قالوا ان الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فردوا عترض عليه صدر

اليه حيث يجب على ولي الجناية الاستبراء (قوله) وكذا يجب على المشتري من مال الصبي) بان باعها أبوه أو وصيه (قوله) والمملوك) بان اشتري من العبد الماذون أو المكاتب فان اشتراها المولى من عبده تاجر يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله في جواب الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في المبسوط فان اشتراها من عبده تاجر فلا استبراء عليه ان كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لان المولى ملك رقبته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفي بذلك من الاستبراء كقولوا اشتراها له وكيله فخاضت في يد الوكيل حيضة فان كان على العبد دين يحيط برقبته ويماني يده فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد وجهما انه لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو أعتقه جاز عتقه فاما عند أبي حنيفة فترحمه الله في القياس كذلك لان العبد ليس من أهل أن يثبت له عليهما ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضاً بسبب دينهم والمولى أحق بهما حتى يملك استخلاصها بنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فاذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بهما يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرأ بعد ما يشتريها من العبد لانه قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده حتى اذا أعتقها لم ينفذ عتقه فأنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه أن يستبرأ (قوله) ومن لا يحل له وطؤها) بان كانت الجارية أخت البائع من الرضاع أو كان البائع وطئ أمها أو وطنها أبوه أو ابنه (قوله) فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل) أمافي حق المكاتب والمأذون فظاهر وكذا اذا كانت بكر الان الشغل بالبركة محفل أم اذا كانت لصغيراً ولا امرأة فتوهم الشغل ثابت أيضاً بنكاح أو سفاح (قوله) خلافاً لابي يوسف رحمه الله) فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة للتيقن بغراغ الرحم كلوطاقتها قبل الدخول لا تجب العدة لذلك (قوله) ولا يجب الاستبراء اذ رجعت الالبقة) أي فيما اذا أبقث ولم تخرج من دار الاسلام وأما لو أبقث ودخلت دار الحرب ثم أخرجت الى دار الاسلام بغنيمة

كانت بكر لا لتحقيق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يجتزأ بها لحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا بالتأني حاصت بعد الاستحداث بسبب من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها أي بعد أسباب الملك قبيل القبض لتحقيق ذلك قبيل تمام السبب لان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب (ولا يجب الاستبراء على الالبقة) يعني التي أبقث في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان أبقث الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم قوله وقال أبو يوسف يجتزأ بها) أقول الأولى تأخيرها عن قوله ولا بالولادة (قوله) اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك الخ) أقول

فان قيل المشتري شراء فاسد املك بالقبض على ما مر فالسبب موجود فيه قلنا المطلق ينصرف الى الكامل فالمراد استحداث الملك الصحيح

سبب متعين فادبر الحكم عليه وجودا وعدمه ما وله انظار كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه أولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار طهره والجبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يمتثل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يقضى الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتتضي اليه

الشرعية في شرح الوقاية وأجاب حيث قال برده عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكر أو مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي أن لا يجب الاستبراء لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب أنه انما يثبت بالنص لقوله عليه السلام في سبائك أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضع حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة فان السبائك لا تخلو من أن يكون فيها بكر أو مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم نأيد ذلك بالاجماع الى هنا كلامه وأجاب صاحب الاصلاح والايضاح عن الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه أما في الاولى فلان احتمال وصول الماء الى الرحم قائم بدون زوال العذرة وأما في الثانية فلما ذكر في الكافي من أن المعتبر التوهم سواء كان من المالك أو من غيره ورد الجواب الذي ذكره صدر الشريعة بان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكما لعدم اطرافها بحسب الانواع المضبوطة انتهى وقال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك الرد هذا الرد مردود لان معنى الجواب المذكور على أن وجوب رعاية الحكمة في الانواع ليعلم الحكم تلك الانواع لتلك الحكمة حكمة فخاصة أن الحكم عام لتلك الانواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها اه أقول ليس هذا بشئ فان شرع الصانع الحكيم لا يخلو عن الحكمة والفائدة فنهاما لا يتيسر وقوف الشرع عليه ومنهما ما يتيسر ذلك ولما كل ما نحن فيه من قبيل الثاني تعرض الفقهاء قاطبة لبيان الحكمة فيه فقالوا انهم اتعرف براءة الرحم صيانة للحمية المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عذر حقيقة الشغل أو توهم الشغل بما يحترم وهذا لا ينافي ثبوت عموم الحكم بدليل من الادلة الشرعية فان الدليل الشرعي في كل حكم شرعي مما لا بد منه هو غير الحكمة فيه ولا يدفع الحاجة الى ثبوت الحكمة فيه فقوله فخاصة أن الحكم عام لتلك الانواع ههنا بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها خروج عن سنن الصواب جدا فان ما له الاعتراف بعدم صلاحية ما عده أساطين الفقهاء حكمة في هذه المسئلة لان يكون حكمة فيها وهذا لا يتجاءر عليه المشرع ثم أقول بقي شئ آخر في جواب صدر الشريعة وهو أن قوله فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياسا ليس بتمام فان النص ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقق المطلق للاستماع بها وهو الملك كما صرح به في العناية وغيره وشرط القياس أن لا يكون حكم الاصل معدولا عن سنن القياس كما عرف في علم الاصول فأني يتيسر اثبات الحكم في سائر أسباب الملك بطريق القياس فالوجه أن يقال دلالة بدل قوله قياسا

أو بشرائه وأخذها المولى قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى فاضل بن رحمه الله (قوله وله انظار كثيرة) منها اذا كاتب أمة ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلاثة أيام وسلم الى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا أودعها ثم استردها وكذا اذا أعارها ثم استردها (قوله وعنه شهران وخمسة أيام) كان يقول أولا أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا بعدة الوفاة في الحر ثم رجع وقال شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة وفاة الامت عليه الفتوى لانه متى صلحت هذه المدة للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى

ملكوها وقوله (حرم الدواعي لافضائها اليه) أى الى الوطء كما اذا طاهر من امرأته فانه حرم وطؤها وحرم دواعيه لافضائها اليه

وله ولا يبعد أن يكون اللاحق دالة حكم الدليل ، أقول لم لا يجوز مثل ذلك في القياس فإنه يكون بدائل آخر وليس بتغيير ليستلزم فقدان شرط  
 قياس فليتأمل ( قوله وفوله على ما يبين إشارة إلى قوله والرغبة الخ ) أقول بل إشارة إلى قوله ولا احتمال وقوعها في غير المالك على اعتبار ظهور

علي أن الحبل لو كان اظهر  
وليس فيها تقديره في ظاهر  
الرواية عن أبي حنيفة وأبي  
يوسف رجهما الله لأن  
مشايخنا رجهم الله قالوا  
يقين ذلك بشهرين أو ثلاثة  
على ما ذكر في الكتاب الخ  
قبل والاول أصح وهو أن  
يتر كها شهرين أو ثلاثة  
اظهر الحبل في ذلك غالبا  
وقوله (ثم يشتريها ويقبضها  
أو يقبضها) لقو نشر  
يعنى يشتريها ويقبضها  
أذ زوجها البائع أو يقبضها  
أذ زوجها المشتري قبل  
القبض وقيد بقوله من  
يؤتى به لأنه إذا لم يؤتى به  
ربما لا يطلقها فكان  
احتمالا عليه لأنه والحيلة في  
تمشية هذه الحيلة أن  
زوجها على أن يكون  
أمرها يده يطلقها متى شاء  
وقيد بقوله ثم يطلق الزوج  
يعنى بعد القبض لأنه إن  
طلقها قبله كان على المشتري  
الاستبراء إذا قبضها في  
أصح الروايتين عن محمد  
رجه الله لأنه إذا طلقه قبل  
القبض فإذا قبضها والقبض  
بحكم العقد عتله العقد  
صار كأنه اشتراها في هذه  
الحالة وليس في نكاح  
ولا عدة فيلزمه الاستبراء

الحبل ودعوة البائع فان  
بذلك يظهر الفرق بين  
المسببة والمشتراة ولا وجه  
لجعله إشارة الى ما ذكره  
كلا يخفى

بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يقين بشهرين أو ثلاثة وعن محمد أربع أشهر وعشرة  
أيام وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرية والامتنع في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة قال  
(ولا بأس بالاحتياط لا سقط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد) وقد ذكرنا في الشفعة والمأخوذ  
قول أبي يوسف فيما إذا علم أن البائنة لم يترجم في طهرها ذلك وقول محمد فيما إذا قرمها والحيلة إذا لم يكن تحت  
المشتري حرة أن يترجمها قبل المشتري ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة أن يزوجه البائع قبل المشتري أو  
أشترى قبل القبض من يؤتى به ثم يشتريها أو يقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عندنا جود السبب وهو  
استحداث الملك المؤكد بالقبض

هذا الخط ظاهر إذا فرق بين المسببة والمشتراة في كون الرغبة في كل واحدة منهما أصدا في الرغبات فكيف  
يصح أن يشترى المصنف في بيان الخلاف بينهما إلى ما لا فرق بينهما فيه أصلا وإنما الصواب أن قوله على ما بينا  
إشارة إلى قوله أولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع أذهو الغارق بين المسببة  
والمشتراة كما يدل عليه قطعنا قوله لا احتمال وقوعها في غير الملك الغير لأنه لو ظهر في الحبل لا تصح دعوة الحرية  
أه (قوله والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روي) قال صاحب العناية وقوله لما روينا إشارة إلى قوله  
عليه السلام ولا الحبالى حتى يضعن حملهن انتهى أقول قد سها الشارح المذكور في لفظ الحديث الذي  
رواه المصنف في حديث قال ولا الحبالى حتى يضعن حملهن مع أن لفظه ألا توطأ الحبالى حتى يضعن  
حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن ولعمري إن هذا كان أظهر من أن يخفى فكان السهو وقع من طغيان  
القلم فالتدبير حافظا (قوله والحيلة إذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يترجمها قبل المشتري ثم يشتريها) قال  
بعض المتأخرين أطلق المسئلة ولم يقيد بها بكون القبض قبل المشتري أو قبضها قبل المشتري قبل المشتري قبل المشتري  
فاضحان في فتاواه في تصور المسئلة إذا أراد أن يشتري الجارية يترجمها قبل المشتري قبل المشتري قبل المشتري  
نكاحه حرة ثم يملكها إليه الأولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء ثم قال وإنما شرط تسليم الجارية قبل المشتري  
كيلا يوجب القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح يريد أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء وهو حدوث  
الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالا بخلاف ما لو سها قبل المشتري فإن القبض السابق بحكم  
الزوج وإن عرصر له كونه قبضا بحكم الشراء إلى هنا كالم ذلك البعض أقول فيه خلل أما أولا فلا يلزم  
بوجوب تقييد هذه المسئلة بكون القبض قبل الشراء بعده واستشهد عليه بما ذكره الامام قاضيان في  
فتاواه وليس بشام فان ما ذكره الامام قاضيان إنما هو قول بعض المتأخرين من المشايخ ويختار نفسه وأما  
عامه المشايخ فلم يشترطوا في هذه المسئلة كون القبض قبل الشراء وعن هذا قال في النخبة والمحيط البرهاني  
وإن لم تكن تحت المشتري حرة فلا سقط الاستبراء لأن النكاح ثبت له عليها الفرائض فاشترها وهي في فراشه وقيام  
الفرائض له عليها دليل شرعي على فراغ رجهما من ماء الغير انتهى والمصنف قد اختار قول هؤلاء فلذلك أطلق  
المسئلة ولم يقيد بها بكون القبض قبل الشراء وأما ثانيا فلا يلزم منه أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء  
وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالا ليس بسديد لأن حدوث الملك المؤكد  
بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالا لا يوجب الاستبراء بل يقتضي سقوط الاستبراء إلى قول المصنف  
فيما بعد لأن عندنا جود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء  
وإن حل بعد ذلك وكان الصواب أن يقول وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض بعد أن لم يكن فرجها حلالا  
بفساد النكاح تلك اليمين تامل تعف ثم قال ذلك البعض ثم من صاحب السكافي سئل عن طريقه المصنف ولم  
(قوله من يؤتى به) لأنه إذا لم يؤتى به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضيان رجهما الله وإذا  
أشترى حرة أو أراد أن يزوجه قبل القبض وخاف أنه لو تزوجه من عبده أو أجنبي ربما لا يطلقها لزوجه  
فالحيلة أن يزوجه على أن يكون أمرا يده يطلقها متى شاء



إذا لم يكن فرجها حلالة لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعتبر أن وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى قربها بشهوة حتى يكفر) لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدواعي لإفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كإفراجه كإفراجه وفي المنكوحه إذا وطئت بشبهه بخلاف حله الحيض والصوم لأن الحيض يمتد شطرها والصوم يمتد شهره فافترضا أكثر العمر تفرقا في المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مدده وقد صرح أن النبي عليه السلام كان

يلتفت إلى هذا الشرط لأنه صور المسئلة بصورة تأخيرا تسليم تنصيصا على عدم الاشتراط به وعلى المسئلة بما يدل على سقوط الاستبراء في الصورة بزمع انتقال الحيلة إن لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترطها فيقبضها فلا يلزم الاستبراء لأن النكاح ثبت له عليها الفرائض وانما اشتراطها هي فراشه وقيام اغراسه عليها دليل شرعي على تبيين فراغ رجها من ماء الغير ثم الحل له لم يتجدد ذلك الرقبه لانها كانت حلالة بالنكاح قبل ذلك انتهى فان قلت لا سلم عدم تجدد الحل بملك اليمين فانها وإن كانت حلالة بالنكاح إلا أنه زال ذلك بزواله بالشراء فزمان الشراء ما عن الحل الحاصل بالنكاح فظاهر لانه زمان زواله وأما عن الحل الحاصل بملك اليمين فلانه يستعقبه الشراء فان المشتري ما لم يغرم عن التلطف باغظ اشترت بعد ايجاب البائع لم يحصل له الحل قلت هذه مغالطة لأن وجود العلة يقارن وجود المعلول لا يستعقبه فزمان التلطف بالحرف الأخير في اشترت هو زمان وجود الشراء والحل وزوال النكاح لا يقال سائلا أن نوع الحل مستمر ولا يوجد زمان خال عن الحل ولم يحدث نوع الحل إلا أنه حدث حل هو أثر ملك اليمين وذلك كاف في وجوب الاستبراء لا يمنع ذلك بل الواجب حصول الحل بملك اليمين بعد أن لم تكن حلالة بسبب من الاسباب هذا غاية توجيه كلامه لكنه بعد محمل نظر اذ لعل أن يقول الشراء سبب الملك وحل الوطء حكمه وحكم الشيء يتعقبه زمان وجود الملك خال عن الحل مطلقا فيجب الاستبراء بتقديم التسليم أولا فلم يصلح ما ذكره حيلة لا سقاطه أصلا فتأمل فان هذا الما مارج إلى هنا لفظ ذلك البعض أقول ما أوردته في خاتمة كلامه ليس بشئ فانه إن أراد بقوله وحكم الشيء يتعقبه أنه يتعقبه زمانا البتة فهو ممنوع جدا وإن أراد به أنه يتعقبه ذاتا أي يتوقف عليه فهو مسلم ولكن لا يلزم منه أن يكون زمان وجود الملك خاليا عن الحل مطلقا وبالجملة لزوم تأخر حكم الشيء عن الشيء زمانا ممنوع وزوم تأخره عنه ذاتا مسلم ضرورة كون حكم الشيء متغيرا عليه ولا يمكن لا يلزم منه خلو زمان ما عن الحل مطلقا فحين نحن فيه حتى يجب الاستبراء (قوله لان الحيض يمتد شطرها) قال صاحب النهاية أي يقرب من شطرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قرينها من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر انتهى واقتفى أثره صاحب الكفاية وقال صاحب معراج البراية أي قرب شطرها وهو الثالث والمراد البعض انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر لانه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما انتهى أقول بظنه ساقط جدا فان الحديث الذي استدله الشافعي علينا هو قوله عليه السلام في نقصان دين المرأة تعدد احداهن شطرها وتصوم ولا تصلي ووجدنا استدلاله أن المراد به زمان الحيض والشطر هو النصف فكان أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما وقال الشراح هناك حتى صاحب العناية نفسه ليس المراد بالشطر في الحديث حقيقة لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحمل وزمان الأياس ولا تحيض في شيء من ذلك فعرفنا أن المراد به ما يقارب الشطر وإذا قدرنا العشرة بهذه الآثار كان مقار بالشطر وحصل التوفيق انتهى فظهر من ذلك أنه إذا كان الشطر هو النصف كما أشار إليه صاحب النهاية هذا ونص عليه الجوهري في معناه وأما طرزي في المغرب لا يتقوى استدلال الشافعي علينا بالحديث المذكور بل لا يتمشى استدلاله به علينا أصلا حيث لم

(قوله كما إذا كانت معتدة الغير) يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالة لا تترى فإلا لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجدد السبب (قوله لان الحيض يمتد شطرها) أي قرينها من شطرها

وقوله (إذا لم يكن فرجها حلالة لا يجب الاستبراء) لان القبض اذ ذلك ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة ألا ترى أن تزويج المشتري وإن كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلًا للممكن وقوله (كما إذا كانت معتدة الغير) يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالة لا تترى فإلا لم يجب الاستبراء وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب قال (ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى قربها بشهوة حتى يكفر) هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمه الدواعي وفي هذه المسئلة حرمه الدواعي ذكرها ويجوز أن يقال صدرا لفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غير وقوله (لان الحيض يمتد شطرها) قال في النهاية أي يقرب من شطرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قرينها من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه

(قوله ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء الخ) أقول لكنهم من مسائل باب الظهار

تظروا له بشير إلى أن الشطر هو النفس ويتقوى بذلك استدلال الشافعي رحمه الله علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقوله (ومن له أمتان أختان فقبلهما) هذه على ثلاثة أوجه أما أن قبلهما أول يقبلهما أو قبل أحدهما فإن لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل ويطلق أيتهما شاء سواء كان اشتراهما معا أو على التعاقب وإن كان قبل أحدهما كان له أن يطلق المقبلة دون الأخرى وأما إذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم ما ذكره في الكتاب وهو مذهب على رضي الله عما بطلان قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكان عثمان رضي الله عنه يقول أحلتها آية يعني قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وحرمتها آية يعني قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والاصل في الإباحة الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك البمين قال المصنف رحمه الله (ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيع للمعمر) لا يقال يجوز أن يكون المراد بالجمع بينهما سبب النزاع لأن النزاع سبب مشروع للوطء فخرمة الجمع بينهما

يقبل وهو صام وإضا ج نساء وهن حيض قال (ومن له أمتان أختان فقبلهما بشهوة فإنه لا يجمع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك أو ينكح أو يعتقها وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطأ لا طلاق وقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيع للمعمر وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لا طلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما ههنا من قبل فإذا قبلها حافا كان يمكن مجالسكون الشطر هناك على حقيقة لعدم مساعدة عمر المرأة كما ينبغي أن لا بد وأن يحمل على المجاز بأن يكون المراد به ما يقارب الشطر كذا كروا فاطمة هناك وعليه جرى صاحب النهاية هنا يضاف كان صاحب العناية نسي ما قدمت يدها ثم أن بعض المتأخرين قال في هذا انتقام وشطر الشيء نصفه وبعض المراد به هنا هو الثاني دون الأول كما ذهب إليه صاحب 'النهاية' وله ما يقرب من شطره وقال فإنه عشرة أيام وهو قريب من خمسة عشرة يوما وهي نصف الشطر فكذا زعم أن الشطر لا يجيء إلا بمعنى النصف انتهى كلامه أقول ليس هذا بسديد لأن مجيء الشطر بمعنى البعض إنما ذكره صاحب القاموس حيث قال الشطر نصف الشيء وخزوه ومنه حديث الاسراء فوضع شطرها أي بعضها انتهى ولكن ذلك ليس بقطعي في أن يكون الشطر حقيقة في معنى البعض أيضا فإن أكثر كتب اللغة غير متكفل بالفرق بين الحقيقة والمجاز ولئن سلم أنه حقيقة في معنى البعض أيضا فليس معنى البعض بمناسبت للمقام لأن مجرد تحقق الحيض في بعض عمرها لا يقتضي الحرج في المنع عن الدواعي أيضا حاله الحيض وإنما الذي يقتضي الحرج في ذلك تحقق الحيض في نصف عمرها وفي قريب من نصف عمرها طوله مدة الحيض إذا ذلك وهو المقتضى إلى الحرج فلذلك حل صاحب النهاية الشطر الواقع في عبارة المصنف ههنا على النصف وأوله بالقريب من النصف ليوافق مذهبتنا في أكثر مدة الحيض (قوله وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطأ لا طلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيع للمعمر) قال تاج الشريعة فإن قلت الاصل في الدلائل الجمع وأمكن هنا بأن يحمل قوله وأن تجمعوا على النكاح وقوله أو ما ملكت أيمانكم على ملك البمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجدنا وهو قطعية الرحم فثبت الحكم هنا أيضا ولأن قوله أو ما ملكت أيمانكم مخصوص اجزاء فان أمواخت من الرضاع والأمانة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع انتهى كلامه واقفي أثره صاحب الكفاية والشارح العيني أقول في كل من وجهي الجواب أنظر ما في الوجه الأول فلان حاله أنه على تقدير أن يحمل قوله وأن تجمعوا على النكاح يثبت حكم حرمة الجمع بين الاختين وطأ ملك البمين أيضا دلالة لوجوه المعنى المحرم فيها أيضا وهو قطعية الرحم لكنه ليس بتمام أقدم تقر في أصول الفقهان عبارة النص وإشارته ترجح على دلالة النص عند التعارض والظاهر أن إفادة عموم قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم حل الجمع بين الاختين المملوكتين وطأ بالعبارة ولا أقل من أن يكون بالإشارة فيسأل أن يتركها دلالة الآية الأخرى على حرمة الجمع بينهما وطأ على مقتضى وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريب من خمسة عشرة يوما وهي نصف الشهر (قوله وأصل هذا أن الجمع بين الاختين المملوكتين) لا يجوز وطأ لا طلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيع للمعمر كان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان رضي الله عنه يقول أحلتها آية يعني قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وحرمتها آية يعني قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكان يتوقف فيه وكان رضي الله عنه يرجح المحرم لأنه إن كان المراد بالجمع بينهما وطأ فهو نص خاص وإن كان الجمع بينهما نكاحا فلا نكاح سبب مشروع للوطء فخرمة الجمع بينهما كالحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطأ فخذنا بقوله على رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على الإباحة فإن قيل الاصل في الدلائل الجمع وأمكن ههنا بأن يحمل قوله تعالى وأن تجمعوا على النكاح

وطئهما ولو وطئهما فليس له أن يجامع أحدهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما فكذا إذا قبلها ما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجهما بشهوة لما بيننا الآن في ذلك فرج الأخرى غيره ذلك أو نكاح أو بعته لانه لما حرم عليه فرجه لم يبق جامعاً وقوله بذلك أراد به ملكاً عين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً وغيره وملك الشقص فيه كملك السكك لأن الوطء يحرم به وكذا اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق كلها وكذا الكتابة كالأعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كما هو برهن أحدهما وأجارتها وتديرها لا تحل الأخرى ألا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج أحدهما نكاحاً فاسداً لا يباح

قاعدة الأصول وأما في الوجه الثاني فلأن حمله أن قوله تعالى أو ما ملكك أي ما نكح من قبيل العام الذي خص منه البعض فصار ظنيماً يمكن الشبهة كما عرف في علم الأصول فلا يصلح أن يعارض ما هو عليه بمخصوص وهو المحرم للجمع لكونه قطعياً لكنه ليس بتمام أيضاً فقد تقرر في أصول الفقه أن العام الذي خص منه البعض إنما يكون ظنيماً إذا كان المخصص موصولاً وأما إذا كان مفصولاً متاخراً فالخاص إذا كان يكون ناسخاً للعام في القدر الذي تناوله الخاص ويكون العام في الباقي قطعياً بلا شبهة والظاهر أن شخص العام والاخت من الرضاع والامنة المجوسية من قوله تعالى أو ما ملكك أي ما نكح من قبيل العام الذي خص منه البعض بل كان قطعياً كالمحرم للجمع فلم يظهر الزحمان من ذلك الوجه حتى لا يصلح له ما روضة فتأمل (قوله وقوله بذلك أراد به ملكاً عين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً وغيره) قال حب العناية قوله فينتظم التملك بسائر أسبابه أي أسباب التملك كالنكاح والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة انتهى أقول في بعض تمثيلاته خطأ وهو الوصية والميراث والكتابة أما في الوصية والميراث فلأن تملك في الوصية والميراث إنما يثبت بعدموت الموصي والمورث فكيف يدخل ذلك تحت قوله بذلك في قوله فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يتقبلها ولا عساه بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بذلك أو نكاح فان شئتم أن المجامعة والمس والنظر لا يتصور بعد الممات على أن نفس التملك أيضاً على حقيقة غير متصور في الأرض وأما في الكتابة فلأنها - لحقة بالاعتاق كما صرح به المصنف بقوله وكذا الكتابة كالأعتاق في هذا - كانت من فروع قوله أو بعته ما غير داخل في قوله حتى يملك فرج الأخرى غيره بذلك إذ المراد بالملك هنا ملك العين بدلالة عطف قوله أو نكاح عليه ولا يتصور تملك الفرع غيره ملكاً بالكتابة كما لا يخفى على من عرف معنى الكتابة شرعاً وقوله وكذا الكتابة كالأعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك (كأنه) قال صاحب العناية كلمة كذا في قوله وكذا الكتابة كالأعتاق رائدة وقال الشارح العيني بعد نقل ذلك قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة انتهى أقول هذا كلام عجيب إذ لا شك أن مراد صاحب العناية أن كلمة كذا هي نازلة أي مستدركة لأنهم رأوا زيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما تروى العيني حتى يتوجه إليه قوله زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة وبالجملة مراد صاحب العناية بالدخول لا التوجيه فإذ كره العيني لغو محض ثم أقول يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو أن مراد المصنف وكذا أي وكذا كونه اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق السكك كالأعتاق أي كاعتناق السكك لحيث لا يصير المقصود من كلمة كذا هنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتناق البعض من أحدهما كاعتناق كلها هو التشبيه أيضاً بما قبله فيكونه قالوا أيضاً الكتابة كالأعتاق في هذا والغرض من التشبيه التبريد في تعليل واحد كما مرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطء بذلك كما قد تقرر (قوله) برهن أحدهما وأجارتها وتديرها لا تحل الأخرى ألا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه أقول كان الظاهر

وقوله تعالى أو ما ملكك أي ما نكح من قبيل العام الذي خص منه البعض فصار ظنيماً يمكن الشبهة كما عرف في علم الأصول فلا يصلح أن يعارض ما هو عليه بمخصوص وهو المحرم للجمع (قوله) وكذا الكتابة كالأعتاق في هذا) أي في أنه يحل وطء الأخرى وفي المبدأ وطء هذا الجواب في الكتابة مشكك لأنها بالكتابة

نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطافوا بترجيح المحرم والباقي واضح قوله (وكذا الكتابة كالأعتاق) كلمة كذا رائدة وقوله (في هذا) أي في أنه يحل وطء الأخرى واستشكل ذلك لأنها بالكتابة لم تخرج عن ملك المولى حتى يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحصل فرجها لغيره فكان ينبغي أن لا يحصل له وطء الأخرى وأوجب بأن الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقد بوطئها فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيعمل له أن يباح الأخرى

وقوله (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح وعن عطاء بن عباس رضي الله عنه - ما سئل عن المعانقة فقال أول من عاتق إبراهيم الخليل صلوات الله عليه كان بمكة فقبل البهاذ والقرنين فلما كان بالابطح (٤٨٥) قيل له في هذه البلد إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين

ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه فكان هو أول من عاتق والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين هذه الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان

على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في إزار واحد فإنه سبب يقضي إليها فاما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه تيمم أو جبة فلا بأس به وعن سفيان رحمه الله تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يده غيره لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيما للغير وروى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم أبي القاسم رحمه الله أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقرم الفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوزكت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يعظمون مني ذلك وإنما يعظمون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام

له وطء الأخرى الآن يدخل الزوج به فبذلك يجب العدة عليه والعدة كانه كاح الصحيح في التحريم ولو وطئ أحداها محل له وطء الموطوءة دون الأخرى لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما كاحاً فبذلك كونه بمنزلة الأخنتين قال (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه) وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فلا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي عليه السلام عاتق جعفر رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ماروى أن النبي عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل ودأواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح قال (ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

في التعليل هنا أن يقول لأنه لا تثبت به حرمته الوطء فان مجرد عدم خروجه عن ملكه لا يقتضي أن لا يملكه الأخرى ألا ترى أنها لا تخرج عن ملكه بالسكابة أيضاً كما تقر في كتاب المكاتب ومصرح به الشراح أيضاً هنا فبما قبل مع أنه إذا كاتب أحداها محل له الأخرى كما مر آنفاً فاحمل الملك في قوله لا تخرج به عن ملكه على ملك الوطء كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى إذا لم يستعمل في اللغة والعرف حل الوطء لأمثال الوطء وإنما يقال ملك اليمين أو ملك النكاح (قوله ولهما ماروى أنه عليه السلام نهى عن المسكامة وهي المعانقة وعن المسكامة وهي التقبيل) قال في غاية البيان وتفسير المسكامة بالمعانقة فيه نظر لأنه قال في دوان الأدب وغيره كالمع امرأته ضاحجه أو كاعم المرأة قباها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسكامة والمسكامة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لاستبرئ بينهما إلى هنالك فغايتها البيان وقال العيني بعد ذلك قلت فيه نظر لأن المضاجع هو المعانق غالباً ولا يضاجع أحد غيره إلا بالوطء والغالب أنه يعانقه أهـ أقول ليس هذا بشئ لأن كون المضاجع هو المعانق غالباً ممنوع ولو سلم ذلك فلا يلزم منه أن تكون المسكامة هي المعانقة في الغالب وإنما الذي يلزم منه أن يلزم المسكامة والمعانقة في الغالب ولا شك أن أحد المتلازمين لا يكون عين الآخر كالابوة والبنوة فكيف يصح تفسير أحدهما بالآخر ولو سلم صحة التفسير باللازم بناء على المسامحة لم يقدح هنا لأن المضاجعة لما وجدت بدون المعانقة وإن كان في غير الغالب كانت المعانقة أخص من المضاجعة فلم يصح تفسير المسكامة التي هي المضاجعة بالمعانقة بناء على عدم صحة التفسير بالأخص ونظر صاحب الغاية بما هو في تفسير المسكامة بالمعانقة لا غير وقال بعض المتأخرين وفقرها المصنف بالمعانقة مع أن المسكامة هي المضاجعة في دوان الأدب وغيره كالمع امرأته ضاحجه أو كاعم المرأة قباها في السكلام في المعانقة والظاهر أن ما نهى عن المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لا على ذلك الوجه على أن المسكامة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة في القاموس كالمع مضاجعته في ثوب واحد إلى هنا كلام ذلك البعض في شرحه وقال في الحاشية فيه رد على صاحب الغاية أقول كل من مقدم أن كلامه مجرد روح أم قوله بناء على أن

لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحمل فرجها غيره فكان ينبغي أن لا يحمل له وطء الأخرى ولكن قال المولى يزول بالانكابة وله هذا يلزمه العقر بوطئها فكان وطؤها باهاً في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة فتجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالسكابة كزواله بتزويجها فيحل له أن يطأ الأخرى (قوله ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو المتوارث ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان رحمه الله قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يده غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وما فعله الجهل من تقبيل يده نفسه

(قوله يقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة) أقول سواء كان في إزار واحد أو كان عليه جبة أو قميص فببين ما ذكره الشيخ أبو منصور وما ذكره المصنف فرق ظاهر ولعل الأولى ما ذكره الشيخ

\* (أصل في البيع) \* قال (ولاباس ببيع السرقة ويكره بيع العذرة) وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقة أيضا لأنه نجس العين فنهى العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولأنه منتفع به لأنه يلقي في الأرض لا يستكنار إليه فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لأنه لا ينتفع به إلا بالملح أو يجوز بيع الخلوط هو المروى عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط في الصحيح والخلوط بمنزلة زيت خ لطفه النجاسة

الكلام في المعانقة تعليل لتفسير المصنف المكامعة بالمعانقة فظاهر البطلان لأن كون الكلام في المعانقة كيف يسوغ تفسير المكامعة بغير معناها وهل يقول العاقل بغير معنى لفظ الحديث ليكون مطابقا لدعاه وأما قوله والظاهر أن ما نهى من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة فنوع أذ لم يقل أحد من الثقات بهذا التخصيص عند بيان المراد بالمكامعة المذكورة في الحديث بل أطلقوها قال الرخشمي في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لاسترة بينهما اه وقال الجوهري في الصحاح وكامعه مثل ضاجعه والمكامعة التي نهى عنها في الحديث أن يضاجع الرجل الرجل لاسترة بينهما اه وقال الطبري في المغرب نهى عن المكامعة والمكامعة أي عن ملائمة الرجل الرجل لاسترة بينهما ومضاجعته إياه في ثوب واحد لاسترة بينهما هذا هو المراد بهما في الحديث عن أبي عبيد القاسم بن سلام وابن دريد وغيرهما وهكذا حكمه الأزهرى والجوهري اه وأما قوله لعدم الخلاف في أباحه المضاجعة لأعلى ذلك الوجه فمنوع أيضا فلا شك أن شناعة مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لاسترة بينهما ليست باقل من شناعة مجرد المعانقة ولو في غير داخل الثوب فكيف يقول بأباحته الأولى من لا يقول بأباحته الثانية سيما عند إطلاق لفظ الحديث بل كونه حقيقة في نفس المضاجعة وأما قوله على أن المكامعة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة واستشهاده عليه بما في اللقاء وسنذكره بغيره بغيره أصلا لأنها وإن كانت هي المضاجعة المخصوصة إلا أن معناها ليس عين معنى المعانقة ولا مساوئها في التحقق لا تفكك لا تحقق كل منهما عن الآخر في بعض الصور كما عرفته من قبل فكيف يصح تفسير المكامعة بالمعانقة كما هو حاصل نظر صاحب الغاية فن أن يحصل الرد عليه بما ذكر ذلك لقائل ولعمري أن مفسدة ذلك التأمّل مما يضيق عن الإحاطة به نطان البيان والله سبحانه وتعالى المستعان

\* (فصل في البيع) \* قال الشراح أن فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان وهذا لاوما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم اه أقول كان المناسب بسياق كلامهم أن يقولوا وما كان متصلا كان أحق بالتقديم لأنهم قالوا وما كان أكثر اتصالا كان أحق

إذا اقي غيره فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فخرام والفاعل والراعي به آثم لأنه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد رحمه الله أنه لا يكفر بهذا الجور لأنه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله المعبود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وأما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ أبي القاسم الحسكي أنه كان إذا دخل أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطئبة العلم فقبل له في ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوركت تعظيمهم لتضرر ولا يطعم الفقراء وطلبية لعلم مني ذلك وانما يطعمون مني جواب السلام والتسليم معهم في العلم ونحوه فلا يتضرر من بترك القيام والله أعلم بالصواب

\* (فصل في البيع) \*

(قوله ولا باس ببيع السرقة) روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يعرض أرضه بنفسه ويقول مكبل غير مكبل عن الأرض إذا أصلحها بالعمرة وهي السرقة (قوله ويكره بيع العذرة) وهو راجع إلى آدمي قال الشيخ أبو منصور رحمه الله كل ما انفصل من آدمي لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة وما انفصل من غير آدمي من الحيوانات يجوز بيعه للانتفاع به (قوله لا بغير الخلوط في الصحيح) وعن أبي

\* (فصل في البيع) \* آخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن الإنسان وهذا لاوما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم قال (ولاباس ببيع السرقة) كلامه واضح وقوله (في الصحيح) احتراز عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة الخالصة

\* (فصل في البيع) \*

يجوز وقوله (على أي وصف كان) يعني حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (٤٨٧) وقوله (لما صر من قبل) يعني

في فصل الاكل والشرب في قوله ومن أرسل أجبره يجوز سيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للعرج وقوله (لما قلنا) إشارة الى قوله لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجيب بان معنى قوله ثقة أن يكون من يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لانه يجوز أن يكون فاسقاً صادق القول لا يكذب لرواه اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الاول فلان المصنف لم يقدّم على قوله وهذا اذا كان ثقة بل قال بعده وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسبته بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشي من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضرر فيه لان المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه هنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعد في أن يفيد التفصيل لا لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلانه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا اذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كما توهمه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كما هو الظاهر لما لمعنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة كبر رأيه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف تصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولما لم تعلل ذلك بقوله لان عدالة المخبر غير لازمة لان عدم لزوم عدالة المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ الغرض من الجواب بالذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه أعظم من العدل ولا شك أن عدم لزوم الاختصاص لشي لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فالصواب أن مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلاً وقوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا اذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحفته

(قوله فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف) أقول ممنوع لان غير العدل لا يلزم ان يدخل تحت قوله على أي وصف كان على ما بينه نفسه ولو سلم فلم يقل المصنف لا يقبل قول غير الثقة ألا يرى الى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وقوله لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة لكن يرد على المصنف أنه اذا كان قبول خبره متوقفاً على حصول أكبر الرأي لا يبقى فرق بينها وبين البيانات فان خبر انفاق يقبل فيها أيضاً با أكبر الرأي على ما مر وجوابه أن خبر الفاسق انما يقبل في البيانات با أكبر الرأي اذا حصل بعد التحري بخلاف ما نحن فيه حيث بشرط التحري فنأمل (قوله أجيب بان معنى قوله ثقة) أقول فيه بحث

قال (ومن علم بجارية أنهم الرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها يبيعها فانه يسعه أن يتناها ويهاها) لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما صر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها لي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة

بالقديم اذ قد في ضمن بيان وجه تأخير هذا الفصل وجه تأخير الفصول السابقة بعضها عن بعض أيضاً لان ما هو المتقدم منها أكثر اتصالاً ببدن الانسان وهو المتأخر كما يظهر بالتأمل الصادق (قوله وهذا اذا كان ثقة) قال صاحب العناية فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان أجيب بان معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن لا يكذب الفاسق لرواه ولو جاهدته اه واقتي أثره العيني وقد سبقه ما الى ما أخذ هذا السؤال والجواب تاج الشريعة وصاحب الكفاية حيث قالوا تأويل قوله وهذا اذا كان ثقة بعد قوله على أي وصف كان يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لانه يجوز أن يكون فاسقاً صادق القول لا يكذب لرواه اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الاول فلان المصنف لم يقدّم على قوله وهذا اذا كان ثقة بل قال بعده وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ههنا قوله فيما قبل على أي وصف كان نعم قد نسبته بقوله وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشي من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضرر فيه لان المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وكلامه هنا تفصيل لما أجله فيما قبل ولا بعد في أن يفيد التفصيل لا لا يفيد الاجمال وأما الثاني فلانه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا اذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كما توهمه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كما هو الظاهر لما لمعنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة كبر رأيه أنه صادق اذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة ممن لا يعتمد على كلامه وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف تصور أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق ولما لم تعلل ذلك بقوله لان عدالة المخبر غير لازمة لان عدم لزوم عدالة المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه اذ الغرض من الجواب بالذكور جواز كون الفاسق أيضاً ممن يعتمد على كلامه فكان ممن يعتمد على كلامه أعظم من العدل ولا شك أن عدم لزوم الاختصاص لشي لا يقتضي عدم لزوم الاعماله فالصواب أن مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلاً وقوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا اذا كان غير عدل ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحفته

آ نقا ومما يفصح عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ههنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال هذا اذا كان المخبر عدلاً وان كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة يرد به أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستورا نظره فان كان أكبر رأيه أنه صادق الى آخر كلامه فانه ذكر عدلاً موضع ثقة فمفسر غير ثقة في قول محمد وان كان المخبر غير ثقة بالفاسق ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمتور حيث قال يرد به أن المخبر اذا كان فاسقاً أو مستورا ومن تتبع كلامات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتمدة لا يشبهه عليه أن المراد بالثقة هو العدل وبغير الثقة غير العدل فانهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الآخر وكذا الحال في غير الثقة وغير العدل وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان يعني عدلاً كان أو غير عدل صيباً كان أو بالغافراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً رجلاً كان أو امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يعتمد على قوله اذا كان وجهها في الناس ذامروء لانه لا يعيل الى حطام الدنيا ولا يكذب لرواه فلا منافاة بين

حديثه رحمه الله انه لا باس بالانتفاع بالعدوة الخ لاصلة (قوله لانه أخبر بخبر صحيح) أي صادر عن عقل وتمييز (قوله على أي وصف كان) أي بهدان كان شيراً أو فاسقاً سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة (قوله لما صر من قبل) أي في فصل الاكل والشرب في ومن أرسل أجبره يجوز سيا وتأويل قوله بعد هذا وهذا اذا كان ثقة يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقاً لجواز أن يكون فاسقاً صادق القول

وكذا اذا كان غير ثقة أو كبر رأيه أنه صادق لان عداله المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مروا ن كان  
أ كبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض لشي من ذلك

عدم اشتراط العداله كدال عليه قوله على أي وصف كان وبين اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان  
ثقة لان الثاني أعم من الاول ولو سلم فلا منافاة أيضا لان الاشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد  
قوله وكفى صاحبها يبيعها الى قبول قول الواحد في المعاملات فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به  
بقوله وكذا اذا كان غير ثقة الا أن قبوله يكون مع ضبيعة التحري الموافق الى هنا كانه أم قول فيه فساد من  
وجه الاول ان قوله لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه ينافي قول المصنف رحمه الله وكذا اذا كان غير  
ثقة أو كبر رأيه أنه صادق فكيف يصح شرح كلامه بما ينافيه صريح عبارته والثاني أن قوله وبين اشتراط  
كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان ثقة ليس بصحيح لان قول المصنف وهذا اذا كان ثقة إنما يكون  
تصريحا باشتراط كونه ثقة أن لواقصر الكلام عليه ولم يقل وكذا اذا لم يكن غير ثقة ولما قال وكذا اذا كان  
غير ثقة كان كلامه صريحا في عدم اشتراط كونه ثقة كالا يخفى والثالث ان قوله ولو سلم فلا منافاة أيضا كلام  
فاسد المعنى لان معناه لو سلم المناقاة بين عدم اشتراط العداله وبين اشتراط كونه ثقة فلا منافاة أيضا ولا شك  
أن تسليم المناقاة يناقض القول بعدم المناقاة فكان مضمون كلامه المزبور جعابين النقيض بين اللهم الآن  
يكون قوله ولو سلم ناظر الى قوله لان الثاني أعم من الاول الى قوله فلا منافاة بين عدم اشتراط العداله الخ  
فالمعنى ولو سلم عدم عموم الثاني من الاول فلا منافاة أيضا والرابع ان قوله لان الاشارة بلفظ هذا الى كونه في  
سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكفى صاحبها يبيعها الى قبول قول الواحد في المعاملات ظاهر البطلان لان المصنف  
وغيره عللوا كونه في سعة من أن يتبعها ويطأها بكون قول الواحد في المعاملات مقبولا على أي وصف كان  
فلو كان الاول مشروطا بكونه ثقة دون الثاني لما صح تعليل الاول بالثاني ضرورة عدم استلزام تحقق العام  
تحقق الخاص والخامس ان قوله فان قوله يقبل أيضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا اذا كان غير ثقة  
يدل على خلاف مدعاه من كون الاشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكفى صاحبها يبيعها الى  
قبول قول الواحد في المعاملات اذ لا شك أن قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة عطف على قوله وهذا اذا كان  
ثقة ولا ريب أن محمل الحكم في المعطوف والمعطوف عليه واحد وهو ما أشير اليه بلفظ هذا في المعطوف عليه  
فإذا كان صريح معنى قوله وكذا اذا كان غير ثقة وكذا يقبل قول الواحد اذا كان غير ثقة كما اعترف به فلا حرج  
أن يكون معنى قوله وهذا اذا كان ثقة وقبول قول الواحد اذا كان ثقة على أن يكون لفظ هذا اشارة الى  
قبول قول الواحد وهو خلاف ما ادعاه السادس ان اعترافه هنا بكون قول الواحد مقبولا فيما اذا كان غير  
ثقة أيضا و يكون قول المصنف وكذا اذا كان غير ثقة صريحا في ذلك يناقض قوله في صدر كلامه وقول الواحد  
مقبول على أي وصف كان ولكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وبالجملة ما ذكره ذلك لبعض في هذا  
المقام برمته خارج عن جميع الصواب كالا يخفى على ذوي الالباب (قوله وكذا اذا كان غير ثقة أو كبر رأيه أنه  
صادق لان عداله المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مروا) قالت تعليله بقوله لان عداله المخبر في المعاملات

لا يكذب البتة لمروءه (قوله وان كان كبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض بشي من ذلك) لان أ كبر  
الرأي كاليقين قال عليه السلام لو ابصرت بن عبد ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فإحاط في صدرك  
فدعه وان أفتاك الناس به وقال محمد رحمه الله في الامل وأ كبر الرأي يجوز العمل فيما هو أ كبر من هذا  
كالزوج وسفك الدماء فان من تزوج امرأه فادخلها عليه انسان وأخبره أنه امرأته وسعه أن يعتمد  
خبره اذا كان ثقة عنده أو كان في أ كبر رأيه أنه صادق فيغشهاها وكذلك لو دخل رجل على غيره بلا هو وشاهر  
سيفه مادبرحه يشد نحو فان صاحب المنزل يحكم رأيه فان كان أ كبر رأيه انه لص قصد قتله وأخذ ماله وخاف  
انه ان صاح بيادوه بالضرب فلا بأس بان يشد عليه بالسيف ويتعدى عليه قبل أن يغشى هو به وان كان

لان اكبر الراى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انهم الغلان ولكن أخبره صاحب اليد انها الغلان وأنه وكله  
بيدها واشترها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر رأيه لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره  
صاحب اليد بشئ فان كان عرفها الاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى مالك الثاني لان يد الاول دليل ملكه

غير لازمة دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل والثقة العدل كانهما عليه من قبل اذ لو كان مراده  
بالثقة من يعتمد على كلامه وان كان فاسدا وبغير الثقة من لا يعتمد على كلامه كانهما عليه جماعة من الشراح على  
ما مر اما صريح تعليل قبول قول غير الثقة اذا كان أكبر الراى أنه صادق بقوله لان عدالة المخبر في المعاملات  
غير لازمة فانه لا يلزم من عدم لزوم عدالة عدم لزوم كونه ممن يعتمد على كلامه فلا يتم التقريب كالا يخفى بقى  
في هذا المقام كلام وهو أن الذي ظهر مما ذكره ههنا هو أن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة ولكن لابد في  
قبول قوله اذا كان غير عدل من أن يكون أكبر رأى السامع أنه صادق وقد مر في أوائل كتاب الكراهية  
أنهم فرقوا بين المعاملات والديانات فانه يقبل في المعاملات قول الفاسق مطلقا ولا يقبل في الديانات قول  
الفاسق ولا المستور الا اذا كان أكبر رأى السامع أنه صادق فكان ماذ كرههنا مخالفا لما مر هناك لان  
ما اعتبره في الديانات دون المعاملات قد اعتبره في المعاملات أيضا وقد تنبه بعض الفضلاء لورود هذا  
الاشكال فذكر اجابا ماذ كرهناه وأجاب عنه حيث قال مرد على المصنف أنه اذا كان قبول خبره متوقفا على  
حصول أكبر الراى لا يبيح فرق بين المعاملات والديانات فان خبر الفاسق يقبل في الديانات أيضا با أكبر الراى  
على ما مر وجوابه أن خبر الفاسق انما يقبل في الديانات با أكبر الراى اذا حصل بعد التحري بخلاف ما نحن فيه  
حيث لا يشترط التحري فتأمل اهـ أقول جوابه ليس بشئ فان أكبر الراى لا يمكن أن يتحقق بدون التحري  
اذا التحري طلب ما هو آخر الامر من في غالب الظن كما صرح به في عامة كتب اللغة فالم يطلب ذلك ولم توجه  
اليه كيف يتصور حصول أكبر الراى فلامعنى لعدم اشتراط التحري فيما نحن فيه عند اشتراط أكبر الراى  
فيه وانما اعتبار أكبر الراى فيه اعتبار التحري بعينه وعن هذا وقع التعبير في بيان هذه المسئلة بعينها في المحيط  
البرهاني بلفظ التحري بدل أكبر الراى حيث قال فيه وان كان الذي في يديه الجارية فانه قال ثبت باحة  
المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحري في ذلك فان وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على  
أنه كاذب لا يحل له أن يشترجه منه وان لم يكن له رأى يبقى ما كان على ما كان كفى الديانات اهـ ثم أقول  
الاشكال المذكور لا يختص بهذا الكتاب بل يتجلى على غيره أيضا وعن هذا قال الحق التفتازاني في التلويح  
ذكر في الام في موضع من كتابه أن اخبار غير العدل يقبل في المعاملات من غير انضمام التحري وفي موضع  
آخر أنه يشترط التحري ويحمد وجه الله ذكر القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره في الجامع الصغير وقال في  
التوجيه فقيل يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان نفسه المراد ذكره في الجامع الصغير فيشرط  
التحري ويجوز أن يشترط استحسانا ولا يشترط رخصة ويجوز أن يكون في المسئلة روايات اهـ وقد ذكرت  
فيما مر في أوائل كتاب الكراهية بعد نقل هذه التوجيهات عن التلويح أن المختار عندي من بينها هو التوجيه  
الثاني لانه هو الجامع لمادة الاشكال الفارق بين المعاملات والديانات اذ لا رخصة في الديانات بدون التحري  
والآن أيضا أقول كذلك فحصل به التوفيق بين الكلامين في المقامين في هذا الكتاب وغيره (قوله  
لان أكبر الراى يقام مقام اليقين) قال صاحب العناية يعني فيها هو أعلم من هذا كالغروج والدماء  
الابري أن من تزوج امرأة فادخلها عليها انسان وأخبره أنها امرأة وسعه أن يطأها اذا كان ثقة عنده أو كان  
أكبر رأيه أنه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلأشهراسيفه فلصاحب المنزل أن يقتله اذا كان أكبر  
أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يجعل يقتله وان قتله وفي رأيه أنه لص ثم تبين أنه رجل صالح  
القباس أن يقتل وفي الاستحسان عليه الدية وهي مسئلة كتاب الاكراهة فاعلم بهذا ان فيها هو أهم الامور  
وهو الدماء والفروج جار العمل فيها با أكبر الراى عند الحاجة مع أن الغلط اذا وقع لا يمكن نكاره وفيما دون  
ذلك أولى

وقوله (لان أكبر الراى يقوم  
مقام اليقين) يعني فيها  
هو أعلم من هذا كالغروج  
والدماء ألا ترى أن من تزوج  
امرأة فادخلها عليها انسان  
وأخبره أنها امرأة وسعه  
أن يطأها اذا كان ثقة  
عنده أو كان أكبر رأيه أنه  
صادق وكذا اذا دخل رجل  
على غيره ليلأشهراسيفه  
فلصاحب المنزل أن يقتله  
اذا كان أكبر رأيه أنه لص  
فعد قتله وأخذ ماله واذا  
كان أكبر رأيه أنه هارب  
من لص لم يجعل بذلك



وقوله (الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك) كدرة في يد فقير لا عاك شياً أو كلب في يد جاهل لم يكن في آباءهم هو أهل لذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه وقوله (وان كان الذي آناه (٤٩٠) بها) أي بالجارية لان هذا كاهم مبنى على قوله ومن علم بجارية آثم القلان فرأى آخر

وان كان لا يعرف ذلك أنه أن يشتر بها وان كان ذوا اليد فاقال ان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبراً كبر الراى عند وجود الدليل الظاهر الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه ومع ذلك لو اشتراها ربحي أن يكون في سعة من ذلك لا عثماده الدليل الشرعي وان كان الذي آناه عبد أو أمته لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها الغيرة فان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر كبر الراى وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال (ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها العايب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة وآناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كذب أم لا الآن أكبر رأياً أنه حق) يعني بعدا تحري (فلا بأس بان تعد ثم تزوج بالان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطاعة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عدتي

رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله وان كان أكبر رأيه انه هارب من لصر لم يحل بقتله انتهى ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال قوله لان أكبر الراى بقاء مقام اليقين أي في كثير من الاحكام حتى يجيب به شيء كالنحوه الى جهة التحري ويحرم به شيء كالصلاة اذا توضأ بماء أخبر بجاسته غير ثقة أو كبر رأيه أنه صادق فيجعل أكبر الراى دليلاً شرعياً يضاف اليه من قبل فيباهو أعظم منه كالغروج والدماء وقال في الحاشية من قال في تفسير قوله بقاء مقام اليقين يعني فيباهو أعظم كالغروج والدماء قد سها انتهى أي أقول نسبة السهو اليه في تفسيره المذكور سهو طفيف فانه سلك في تفسيره المذكور ومسلك الدلالة وثبات الحكم فيما نحن بالاولوية كما في قوله تعالى فلا تقل لهم آف فاف فيه انتهى عن الضرب بالاولوية وليت شعري ماذا يقول ذلك القائل في شأن الامام الرباني بمجده الله تعالى فانه أيضاً قال في الاصل في هذا المقام وأكبر الراى يجوز العمل فيها هو أكبر من هذا كالغروج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان وأخبره أنه امرأته لم يحل كانه قل عندي النهاية والكفاية ومعراج الدراية ولا يخفى أنه أيضاً مثل ما قاله صاحب العناية في كونه من تلك الدلالة بالاولوية بل ذلك ما أخذنا قاله صاحب العناية وعن هذا قال في النهاية والكفاية بعد نقل ذلك عن محمد فعلم به هذا ان فيباهو أهم الامور وهو الدماء والغروج جاز العمل با أكبر الراى عند الحاجة مع أن الغلط اذا وقع لا يمكن تداركه ففيما دون ذلك أولى انتهى (قوله لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع) اعترض عليه بانه ان قبل خبر لو احدث في افساد النكاح بعد العتمة من هذا الوجه فوجه آخر فيه وجوب

(قوله لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل) أي في حق الناس كافلان اليد دليل الملك شرعاً والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآه في يده أن يشهده بالملك ولم يعارضه معارض ولا معتبراً كبر الراى عند وجود دليل الظاهر الآن يكون مثله لأملاك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن ينتزه وذلك كدرة مثلاً في يد فقير لا عاك شياً أو رأى كتاباً في يد جاهل ولم يكن في آباءهم هو أهل لذلك فيظن كل واحد أنه سارق لذلك العين فكان المنتزه عن شره أفضل (قوله وان كان الذي آناه بها) أي بالجارية لان هذا كاهم مبنى على قوله ومن علم بجارية آثم القلان فرأى آخر يبيعها (قوله لم يقبلها) أي اذا تزوجها عنده أو وهبها منه (قوله لقيام الحاجر) بالراء المهمة أي المانع لان المملوك ليس بمطلق للتصرف (قوله ولو ان امرأة أخبرها ثقة أن زوجها العايب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة وآناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كذب أم لا الآن أكبر رأياً أنه حق) يعني بعدا تحري (فلا بأس بان تعد ثم تزوج بالان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطاعة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عدتي

يبيعها يعني أن لا تأتي بالجارية اذا كان عبداً أو أمته وقال لا تحروها منها منك أو بعتها منك فليس لا آخر أن يقبلها منه ولا أن يشترها منه حتى يسأل عن ذلك لان المانع للملك وهو الرق معلوم فيه فالم يظهر له دليل مطلق للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله (وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر) بالراء المهمة أي المانع فلا بد من دليل وقوله (ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها العايب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة وآناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كذب أم لا الآن أكبر رأياً أنه حق) يعني بعدا تحري (فلا بأس بان تعد ثم تزوج بالان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطاعة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في ثم طلقني وانقضت عدتي

(قال المصنف وان كان الذي آناه عبد الخ) أقول قوله عبد احبر كل وانما به صلة للذي واله في آناه مفعول وهو الشخص الذي أقدم على الشراء من العبد الذي أتى بالجارية أو من الجارية التي أتى بالجارية يتوالبها في آباءه التعدي

فلا باس بان يزوجه الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع طار ولو أخبرها  
بخبر أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجهام رندا أو أحاهما من الرضاعة لم يقبل قوله حتى  
يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم  
يتزوج باختها أو أربيع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على  
صحته وانكار فساد فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحه صغيرة فاعبر الزوج أنهم انقضت  
من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع  
فافترا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في بدرجل يدعي أنها له فلما  
كبرت اقهرها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يزوجهما الفتح المدازع وهو ذو البسد بخلاف  
ما تقدم قال (واذا باع المسلم خيرا أو أخذ منها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان البائع  
نصرانيا فلا باس به) والفرق أن البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقى  
الثمن على مالك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذي  
فلكه البائع فيحل الأخذ منه قال (ويكره الاحتكار في أقوات الاكديمين واليهائم اذا كان ذلك في بلد يضر  
الاحتكار باهله وكذلك التاني فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به) والاصل في قوله عليه السلام الجالب مرزوق  
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا  
كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبير لانه حابس ملكه من غير  
اضرار بغيره وكذلك التاني على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان  
قالوا هذا اذ لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادرهم وتخصيص  
الاحتكار بالاقتوات كالخنة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كل  
ما أضر بالعامه حبس فهو احتكار

عدم القبول وهو أن الملك للزوج فمات ثابت والملك الثابت لا يغير لا يبطل بخبر الواحد واجب بان ذلك اذا كان  
ثابتا بدليل موجب وملك الزوج فيه في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى من  
استصحاب الحال كذا في العناية وكثير من الشرع وقال بعض المتأخرين بعد ذكر هذا الاعتراض والجواب  
فيه بحث لانه سبق في فصل الاكل والشرب ان الحل والحرم من باب البيانات فقبل قول الواحد فيهما اذ لم  
يتضمن الحرم زوال الملك كما اذا أخبر واحد عدل بحل طعام فبطل كل أو حرمة فلا يؤكل لان الحرم لا تافى الملك  
وأما اذا تضمنت زوال الملك فلا يقبل ولا يثبت به الحرم كما اذا أخبر عدل للزوجين أنهم ما ارتضعا من فلانة فلان  
الحرم المأذون به لا يتصور مع بقاء ملك النكاح فاضمحل الجواب وبقي الاشكال انتهى كلامه أقول بحسنه ساقط  
جد الان الذي تقر في فصل الاكل والشرب هو أن خبر الواحد عدل يقبل في باب الحل والحرم ما إذا لم يتضمن

ما اذا أخبر بان أصل النكاح كان فاسدا واخوانه لان المفسد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته  
وانكار فساد فثبت المنازع بالظاهر فالخامس ان لم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الاقرار  
وقبلناه في موضع المسألة لعدم (قوله وعلى هذا الحرف يدور الفرق) هو أن المفسد اذا كان طارنا يثبت بخبر  
الواحد العدل وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان (قوله بخلاف ما تقدم) أراد قوله لو قالت  
جارية كنت أمة فلان فاعتقني (قوله ويكره الاحتكار) وهو حبس الطعام المشتري من فسطاط  
المسلمين أي مذهبه تربية الغلاء (قوله والمحتكر ملعون) قيل اللعن على نوعين أحدهما الطرد من رجة  
الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة البرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان  
عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة (قوله فان لبس فهو مكروه في الوجهين) أي  
سواء أضر باهل البلد أو لم يضر لانه بتلبس السمر غادرهم (قوله وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالخنة  
والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله) وهو قول محمد رحمه الله أيضا وعليه الفتوى (قوله

الحال وخبر الواحد أقوى  
منه والباقي واضح قال (واذا  
باع المسلم خرا الخ) كلامه  
واضح وروى عن محمد رحمه  
الله انه قال هذا اذا كان  
القضاء والاقتضاء بالتراضي  
فان كان بقضاء القاضي  
بان قضى عليه سبهم هذا الثمن  
غير عال يكونه ثمن الخمر طاب  
له ذلك بقضائه وقوله  
(ويكره الاحتكار)  
الاحتكار افعال من حكر  
أي حبس والمراد به حبس  
الاقتوات متربصا للغلاء وقوله  
(فان لبس فهو مكروه في  
الوجهين) يعني في الاضرار  
وعدمه

وان كان ذهباً أو فضة أو ثوباً وعن محمد بن حنيفة انه قال لا احتكار في الثياب قال أبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكاراً مكرهاً والتحقيق الضرر ثم قيل هل هي مقدرة باربعين يوماً لقوله عليه السلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص النقص والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما ما ثم وان قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير مجودة قال (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أنه أن لا يزرع فكذلك أنه لا يبيع وأما الثاني فالمد كقول أبي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فناءها وقال أبو يوسف يكره لاطلاق ما روي بنا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لانه يتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالجل من الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس) لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقداً عليه تقديراً فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بينه واذا رفع الى القاضي هذا الامر بامر المحتكر يبيع ما مضى عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينتهي عن الاحتكار فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى من حاله ودفع الضرر عن الناس فان كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا با تسعير فيئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه أجاز له القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة لانه لا يرى الجرع على الحر وكذا عندهما الا أن يكون الجرع على قوم باعيانهم ومن باع منهم بمقاديرهم الامام مع لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المدون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الجرع دفع ضرر عام وهذا كذلك قال (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك

وقوله (ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً) بان يبيعوا قديراً بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعون منه دفعا للضرر عن المسلمين وقوله (يرى الجرع دفع ضرر عام) يعني كاطبيب الجاهل والمكاري المفسد وقوله

زوال الملك وأما اذا تضمن زواله فلا يقبل بناء على أن بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وذلك كلام مجمل لم يفصل فيه أنه اذا تضمن زوال الملك الثابت بدليل لم يقبل وأما اذا تضمن زوال الملك الثابت باستصحاب الحال فقبل فنشأ الاعتراض ههنا نظراً الى ظاهر اجمال ما ذكره هناك فاجيب عنه بان المراد من زوال الملك هناك زوال الملك الثابت بدليل موجب لازواله ولو كان باستصحاب الحال لان خبر الواحد أقوى من استصحاب الحال لا يكون الاستصحاب حجة دافعة لاثباته أصلاً بخلاف خبر الواحد فكان الجواب المذكور ههنا تفصيلاً للاجمال الواقع هناك في الظاهر فكان جواباً شافياً قد اضمحى به الاشكال كما لا يخفى (قوله وان كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس به لانه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالمشك) قال بعض المتأخرين

وبرئ الله تعالى منه) أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة (قوله والحاصل أن التجارة في الطعام غير مجودة) هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شئ من ذلك فهو مجود لان الكاسب صديق الله (قوله الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بين) والبيان في قوله ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً بان يبيعوا نصف ما يباع به كما اذا باعوا قديراً بمائة وهو يشتري بخمسين (قوله فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره) وفي الجامع الصغير فان رفع اليه مرة أخرى وعظه وحزره فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه (قوله وكذا عندهما لانه جرع على قوم مجبولين) فلا يصح الا أن يكون على قوم باعيانهم

قال (ولا بأس ببيع العصير من يعلم أنه يتخذ من نخل) لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال (ومن أجرة بيعه ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينبغي أن يكره له شيء من ذلك لأنه إغارة على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الإجارة بمجرد دانه سليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع. بتدبيره وإنما عقده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس وأظهار بيع الخمر والنخازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل لذة فاما في سواد نافع لإعلام الإسلام فظاهرها فطرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الأصح قال (ومن حل لذي خمر أنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكره له ذلك) لأنه إغارة على المعصية وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرة أحاملها والمحمول اليه أنه المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل ولا يقصده والحديث محمول على الحل المقرون بقصد المعصية

قوله لأنه محتمل أن لا يستعمله في الفتنة ولو احتمل لا ضعيفا فلا يكره بالشك لوجود هذا الاحتمال فليس الشك على معناه المصطلح انتهى أقول ليس هذا بشرح صحيح لأن كون احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعيفا في حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة بمنوع كبيع وأموار المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة كما صرح به صاحب الغاية وغيره في تعليل هذه المسئلة ففي حق من لم يكن معروفا بكونه من أهل الفتنة ان لم يكن احتمال أن لا يستعمله في الفتنة أقوى وأرجح فلا أقل من أن يكون مساويا لاحتمال خلافه فاشتد على معناه المصطلح عليه قطع ولو كان احتمال أن لا يستعمله في الفتنة ضعيفا مرجوحا كان احتمال أن يستعمله في الفتنة قويا راجحا فينبغي أن يكون السلاح من مثله في أيام الفتنة مكرها وجواب المسئلة على خلافه وبالجملة لا وجه للشرح المذكور أصلا (قوله وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر) بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبت عنه) أقول يقتض هذا التعليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة بمثل متعدد مذكور في الذخيرة والمحيط وفتاوى قاضيان وسائر المعتمدين من غير بيان خلاف في شيء منها من أحد من أئمتنا منها أنه إذا استاجر الذي من المسلم ببيعة ليصلى فيها فان ذلك لا يجوز قال في المحيط والذخيرة لأنه

(قوله ومن حل لذي خمر أنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يكره له ذلك لأنه إغارة على المعصية) قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان وله أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحل لأن الشرب قد يوجد بدون الحل ولا الحل من ضرورات الشرب لأن الحل قد يوجد لا رافقا للعيب في الحل ليتخالف فلم تكن المعصية من لوازم الحل بل المعصية تحصل باختیار الفاعل فلم توجب كراهة الحل فصار كمالواستأجره لعصر العنب أو لقطعه وهذا قياس وقوله ما استحسن (قوله ولا يقصد به) أي لا يقصد العمل بالحل شرب الذي بل مقصوده تحصيل الإجارة وقال محمد رحمه الله في الأصل لو أجر المسلم دارا من ذبي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عجب فيها الصليب لم يلحق المسلم إثم بشيء من ذلك لأن المعصية في قصد المسكن أجرد دون رب الدار فلا إثم عليه وذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب الإجارة الفاسدة وهو من باع جارية بمن لا يستبرأها أو باتباع في غير المأني لم يلحق البائع إثم بشيء من فعل المشتري وكذا قال فخر باع غلاما من فاسق يقصد الفاحشة به ولو كان مستأجرا لدار مسلما أظهر منه فسق في الدار وكان يجمع الناس على الشرب فيها منسوب الدار على سبيل النهي عن المنكر فإنه فرض على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرجها منها مسلما كان أو ذميا لأن عقد الإجارة لازم لا يفسخ إلا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ الإجارة وهذا ليس من ذلك أرايتلو كان باعه الدار كان يفسخ البيع عما ظهر منه لا سبيل له إلى ذلك فكذا الإجارة كذا ذكره فقرا الإسلام والمحجوبي

(وليس الشرب من ضرورات الحل) لأن الشرب قد يوجد بدون الحل وبالعكس فلا يكون الحل مستلزما للمعصية

استأجرها ليصلي فيها وصلاة الذي معصية عندنا وطاعة في رجمه وأي ذلك اعتبرنا كاتب الاجارة باطله لان الاجارة على ما هو طاعة أو معصية لا تجوز انتهى ومنها أنه اذا استأجر المسلم من المسلم بيتا ليعمل مسجد يصلي فيه المكتوبة أو النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا وعند الشافعي تجوز قال في المحيط وهذا لانها وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة من مذهبنا أن الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وعنده تجوز وكان هذا بمنزلة ما لو استأجر رجلا لاذان أو الامامة لا يجوز عندنا لانه طاعة وعند الشافعي يجوز فكذلك هذا انتهى ومنها أنه اذا استأجر ذي من ذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز قال في المحيط والخيرة لان مسلاتهم طاعة عندهم معصية عندنا وأي ذلك كان لم تجز الاجارة انتهى اذ لا يخفى أن التعليل المذكور في الكتاب من قبل أبي حنيفة في مسئلتنا يقتضي أن لا تبطل الاجارة في تلك المسائل أيضا فان الاجارة انما ترد على منفعة البيت وهذا يجب الاخر بمجرد التسليم ومنفعة البيت ليس بطاعة ولا معصية وانما الطاعة والمعصية بفعل المستأجر وهو مختار في قطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر فينبغي أن تصح الاجارة فيها أيضا عنده مع أن الامر ليس كذلك كما عرفت فان كانت ان الاجارة وان وردت على منفعة البيت لا أن لجعل منفعة حين العقد لا لجعل الطاعة أو المعصية تأثيرا في بطلان الاجارة قلت فليكن الامر كذلك فيما نحن فيه أيضا والحاصل أن الفرق بين تلك المسائل ومسئلتنا هذه في الحكم والدليل مشكل جدا فليتأمل ثم انه ذكر في الذخيرة والمحيط اذا استأجر الذي من المسلم دار ليسكنها فلا بأس بذلك لان الاجارة وقعت على أمر مباح فجازت وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شيء لان المسلم لم يوجرها لئلا ينجس في فكان بمنزلة ما لو أجادرا من فاسق كان مباحا وان كان قد يعصى فيها ولو اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو بيت نار يمكن من ذلك ان كان في السواد قال شيخ الاسلام وأراد من هذا اذا استأجرها الذي ليسكنها ثم أراد به ذلك أن يتخذ كنيسة أو بيعة فيها فاما اذا استأجر في الابتداء ليخذهما بيعة أو كنيسة لا يجوز ان هذا لفظ الذخيرة والمحيط قال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك عن صاحب المحيط ولا يخفى فيما بينه وبين ما ذكره المصنف من التنافي أقول ان التنافي بينهما ممنوع اذ يجوز أن يكون بناء قول شيخ الاسلام فاما اذا استأجرها في الابتداء ليخذهما بيعة أو كنيسة لا يجوز على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة لكون مختارا نفسه قولهما وانما يلزم التنافي بينهما ما أن لو قال لا يجوز عند أبي حنيفة أو قال لا يجوز عندهم جميعا وليس فليس وذكر أحد القولين في المسئلة الخلافية بدون بيان الخلاف ليس بعز في كلام الثقات وعن هذا تروى كثير من أصحاب المتون يذكرون قول أبي حنيفة في كثير من المسائل الخلافية بدون بيان الخلاف ثم الشراح يبينون الخلاف الواقع في ذلك وكيف لا يكون مراد شيخ الاسلام بقوله المزبور ما ذكرناه وقد صرح بمحمد رحمه الله في الجامع الصغير بانه لا بأس عند أبي حنيفة أن توجر بيتك ليخذه فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع الخرفيه بالسواد وهل يليق بمثل شيخ الاسلام أن يغفل عن مسئلة الجامع الصغير ثم قال ذلك البعض ثم كلام المصنف صريح في ان اجارة البيت لبيع فيه الخمر مع كونه معصية انما صححت عند أبي حنيفة لاختلاف فعل فاعل مختار وقد صرح صاحب المحيط بان معصية الخمر كونه بيع الخمر معصية للذي كثر به لان خطاب التحريم غير نازل في حقه ولا يخفى فيما بينهما أيضا من التنافي انتهى أقول كون كلام المصنف صريحا فيما ذكره ممنوع لجواز أن يكون قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار وفيه ما يخرج الخليل فان في المسئلة المذكورة صورة ايجار البيت لان يتخذ فيه بيت نار وبيعاره لان يتخذ فيه كنيسة وبيعاره لان يتخذ فيه بيعته وبيعاره لان يباع فيه الخمر ولا شك أن اتخاذ البيت النار واتخاذ الكنيسة واتخاذ البيعة معصية الذي أيضا لكون الكفار مخاطبين بالاعمان بلا خلاف واتخاذ تلك الامور ينافي بالاعمان فكانت معصية قطعها وان لم يكن بيع الخمر معصية للكافر بناء على القول بان خطاب التحريم غير نازل في حق الكفار فيجوز أن تكون الصور الثلاث الاولى مغلبة على صورة بيع الخمر في قول المصنف وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه قطعاً فمطلوع نسبتته عنه فكانه قال وانما المعصية في صورة اتخاذ المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه

قال (ولاباس يبيع بنيه بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وهذا عند أبي حنيفة وقالاباس يبيع أرضها أيضا وهذا رواية عن أبي حنيفة لانها لو كره لهم اظهروا الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولا يبي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع وراعاها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى لا يفر صيدها ولا يتخلى خلاها ولا يعضد شوكةا فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها أيضا لقوله عليه السلام من أجزأ أرض مكة فساكنها كل الربا ولان أراضى مكة تسمى السواكب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها ساكنها ومن استغنى عنها ساكن غيره (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكره له ذلك) لانه ملكه قرضه بغيره نفعا وهو أن ياخذ منه ماشاء حاله الا ان يرضى رسول الله عليه السلام عن قرضه بغيره نفعا وينبغي أن يستودعه ثم ياخذ منه ماشاء جزأ جزأ لانه وديعه وليس بقرض حتى لو هلك لاشئ على الاخذ والله أعلم

فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر وأما في غير صور اتخاذ المعصية وهي صورة بيع الذي المجره فالأمر بين حينئذ لا يتحقق الثنائي بينه وبين ماصح به صاحب المهيطة كالا ينفى عنه لو سلم دلالة كلام المصنف على كون بيع المجر أيضا معصية الذي فلا يبر فيه لان في نزول خطاب التريم في حق الكفار قولين من مشايخنا فعند بعضهم غير نازل وعند بعضهم نازل كما عرف في أصول المفق في فصل ان الكفار مخاطبون بالشرايع أم لا فيجوز أن يكون مبنى كلام صاحب المهيطة على القول الاول ومبنى كلام المصنف على القول الثاني ولكل وجهه هو مواليها (قوله) وقالاباس يبيع أرضها وهو رواية عن أبي حنيفة لانها لو كره لهم اظهروا الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء قال في الكافي بعد ذكر هذا التعليل وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن عقار مكة عرضة للتمليك والتملك انتهى وأصل هذا على ما ذكر في غاية البيان وغيره ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسنادنا الى أسامة بن زيد أنه قال يا رسول الله انزل في دارك بمكة قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور وكان عقيل ورث أباطالب وطالب ولم يرثه جعفر ولا على لانهم كانوا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تلك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب مما ترك أبو طالب فيها من ربيع ودور انتهى ثم ان بعض المتأخرين بعد أن ذكر ما في الكافي وأصله المزبور على التفصيل المذكور قال ولا ينبغي عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الارض قطعا لاحتمال جريان الارث على الابنية دون الاراضى ألا يرى الى صحة هذا الحديث أيضا لو كانت الاراضى موقوفة والابنية عليها لو كره انتهى أقول بل لا ينبغي على من له أدنى تمييز أن الحديث المذكور يدل على ميراث الارض أيضا قطعا لانه قد ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور والرباع جسع ربيع وهو الاربعين حيث كانت والحلة والمنزل كذا في القاموس وغيره ولا شك أن كلامنا من الدار والحلة والمنزل اسم لما يشمل البناء والعمرة التي هي الارض فكان معنى قوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور ما ترك لنا شيئا من البناء والارض واذا كان وجه عدم تركه شيئا من ذلك استيلاءه على كل من ذلك بالارث من أبي طالب كذا كره الطحاوي في شرح الآثار دل الحديث المذكور قطعا على ميراث الارض أيضا وانما لا يدل على ذلك لو كان لفظ الحديث وهل ترك لنا عقيل من بيوت وليس كذلك كما ترى بل لا مجال أمس لان يكون كذلك اذ لو كان كذلك لما تم جوابا عن قول

(قوله) وقالاباس يبيع أرضها أيضا) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانها لو كره لهم اظهروا الاختصاص الشرعي بها لتوارث بيعها وقسمتها في الموارث من الصدر الاول الى ومنها هذا من غير تكبير يقر به ما روى أن عليا رضي الله عنه لما دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النزول في داره قال عليه السلام هل ترك لنا عقيل من دار يعني استولى عليها بملكها فدل على أن عقار مكة عرضة للتملك (قوله) ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا) ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف لو كان في يده ملك أو

وقوله (ومن وضع درهما عند يقال ياخذ منه ماشاء) واضح وان كان في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عند اللودبعة فلا تفرق حينئذ بين صور الوديعه والقرض ويجوز أن يجعل قوله ياخذ منه ماشاء خارجا عن شرط الشرط بمعنى وضعه بشرط أن ياخذ منه ماشاء وما إذا وضعه بشرط شبه بأقوال وديعه ان هلك لم يضمن يقال شيئا

• (مسائل متفرقة) •

التعشير جعل العواشرفي  
المصحف وهو كتابة العلامة  
عند منتهى حشر آيات  
واختلف في تفسير قوله  
جرو القرآن فقبل المراد  
نقط المصاحف فيكون  
وليل على صكراته ثقل  
المصاحف وقيل هو أمر  
بتعلم القرآن وحده وترك  
الاحاديث وقالوا هذا باطل  
وقيل هو حش على أن لا يتعلم  
شي من صكيب الله غير  
القرآن لأن غيره انما يؤخذ  
من اليهود والنصارى  
وايسوا بن مريم عليهما وقوله  
(وقد ذكرنا من قبل)  
يعني في فصل القراء من  
الصلاة

أسامة بن رسول الله أنزل في دارك بمكة فان عدم ترك عقيل يتأباسة لأنه على الابنية وحده لا يقتضي عدم تركه أرضاً أيضاً حتى لا يمكن النزول في عرصة داره أيضاً وهذا مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض والجب أنه قال في حاشية كتابه في هذا المقام الرابع جمع ربيع وهو الدار بعينها والحلة والمنزل كذا في القاموس انتهى وقال في أصل كتابه ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعا لا احتمال جريان الأرض على الابنية دون الأراضى ولم يلاحظ أنه على ذلك كيف يتم جواب النبي صلى الله عليه وسلم بقوله وهل ترك لنا عقيل من رباغ أو دور والله الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل

(قوله ولا بأس بتقلية المصنف لما فيه من تعظيمه وصداقته) المسعودي تزينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل) قال صاحب العناية يعني في فصل القراءه من الصلاة وقد سبقه صاحب النهاية الى التغيير بمذالوجه أقول هذا هو من الشارحين المذكورين لان المصنف ما ذكره في فصل القراءه من الصلاة لا صريحا ولا التزاما بل انما ذكره في آخر باب ما بعد الصلاة وما يكره فيها من كل الصلاة في فصل أوله ويكره استقبال القبلة بانفراج في الخلاء يظهر ذلك بالنظر الى محله (قوله للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) قال تاج الشريعة في حل دلاله الآية على مدعى الشافعي خص الله تعالى المسجد الحرام بالذكر فدل على أن النهي عن الدخول خاص في حقه لان انما الحصر الحكم في الشيء أو حصر الشيء في الحكم كقولنا انما الطيب زيد وانما زيد طيب اه أقول ان قوله لان انما الحصر الحكم في الشيء أو حصر الشيء في الحكم ليس بكلام مفيد ههنا لان الخلاف في أن الكفار هل يجوز لهم أن يدخلوا المسجد الحرام أم لا في أنهم نجس أم لا وكلمة انما في الآية المذكورة انما هو في قوله تعالى انما المشركون نجس لاني قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فتاثير الحصر الذي فيه كلمة انما هو في الجملة التي دخلت عليها كلمة انما لا في الجملة الاخرى فلا يتم التقريب (قوله ولان الكافر لا يدخلون جنابة لانه لا يقبل اغتسالا يخرج منه عنها والجانب ينجب المسجد) أقول لا يذهب عليك أن هذا الدليل لو تم لدل على أن لا يدخل الكافر شيئا من المساجد ومذهب الشافعي أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل دالا على المذهب وانما كان مناسبا للمذهب مالك كما

يصرف الى حاجة لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أمس من غيرها كافي شراء التوابل والمخ والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري ما حاجته من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزء فجزء حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون قرضاً فيه جرنفع وهو مكروه وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزء فجزء لانه ودعة وليس بقرض حتى لو هلك لاشئ على الاستخوان الله أعلم بالصواب

• (مسائل متفرقة) •

والتعليل بالتجاسة عام فيتعلم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وقد ثقف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلاويث المسجد والاية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء أو طائفتين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال (ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم حدثت للناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة قال (ولا باس بخصاء البهائم وارتاء الجير على الخيل) لان في الاول منفعة للبهيمة والناس وقد صرح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فحش بابه قال (ولا باس بعبادة اليهودى والنصراني) لانه نوع عرفي حقهم وما نهى عن ذلك وقد صرح أن النبي عليه السلام عاديهم بمرض يجواره قال (ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد

لا يخفى (قوله) ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلاويث المسجد قال بعض المتأخرين ظاهره أن هذا دليل آخر ولا وجه له فحق التعبير حذف حرف التعليل ليكون اشارة الى دفع أن يقال كيف أنزلهم في مسجده وقد وصفهم الله تعالى بكونهم أنجاسا انتهى أقول ليس ذلك بشئ إذ لا شك في صحته أن يكون هذا دليلا آخر عقليا لنا فان الخبث اذا كان في اعتقادهم لا يؤدي الى تلاويث المسجد فلا يكون في دخولهم المسجد باس لاجل حاله فنقول ذلك البعض ولا وجه له تحكم بحيث كمالا يخفى وكونه دليلا مستقلا على أصل المدعى لا ينافي أن يتضمن الجواب عن أن يقال كيف أنزل النبي عليه السلام وقد ثقف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكى أنه عليه السلام لما أنزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة قالت الصحابة قوم أنجاس فقال عليه السلام ليس على الأرض من أنجاسهم شئ وإنما أنجاسهم على أنفسهم ومن عادة المصنف أنه يجعل كثيرا ما على النص دليلا مستقلا عقليا على أصل المسئلة افادة للفائدة من معانيهم ومنه أيضا من ذلك القبول نعم يدعى ظاهر هذا الدليل أنه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الأصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية مجعولة على الحضور واستيلاء الى آخره (قوله) ويكره استخدام الخصيان قال العيني والخصيان بضم الخاء جمع

(قوله) ويكره التعبير وهو جعل العوائير قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فان مشايخنا رجمهم الله لم يروا به اسالان الحجم لا يمكنهم التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كنية أسامى السور وعدد الآتى فهو وان كان احدا نافعهم بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله (قوله) (جرد القرآن) أى ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الثانية (قوله) والتعليل بالتجاسة عام) يعنى علل بان المشرك انما يجب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد (قوله) فلا يؤدي الى تلاويث المسجد) فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلاويث قلنا لان أعضاءه نجسة وادخال التجاسة في المسجد لا يجوز أما الكافر فاعضائه طاهرة من التجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام (قوله) وهو مثله محرمة) قال عمر رضي الله عنه لا تتلوا بنا شاة الله أى يخلق الله ولا باس بثقب أذن الطفل من البنات ذكره في الخلاصة (قوله) ولا باس باخصاء البهائم) والصواب بخصاء البهائم (قوله) ولا باس بعبادة اليهودى والنصراني) قديمه ما لان في عبادة الجوس اختلافا (قوله) النبي عليه السلام عاديهم بمرض يجواره) وقاله قل لاله الا الله محمد رسول الله فنظر المزيى الى أبيه اليهودى فقال له أبوه أجبه فاجبه بمرض يجواره) وقاله قل لاله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذى أنقذنا من نسيمة النار وأما بشهادة ان لا اله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذى أنقذنا من نسيمة النار وأما عبادة الجوس منهم من قال لا باس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان الجوس أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ولهذا لا تحمل ذبحة الجوس ونكاحهم واختلافوا في عبادة الفاسق أيضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وفي النوادر جاء يهودى أو مجوسى فبات ابنه أو قريب ينفى أن يعز به ويقول أخطأ الله عليك خيرا منه أو أصح لك فكان معناه أصح لك الله بالاسلام يعنى رزقك الاسلام ورزقك ولا ماسما

وقوله (ولا باس بعبادة اليهود والنصارى) قديمه ما لان في عبادة الجوس اختلافا بين المشايخ رحمهم الله فمنهم من قال لا باس به لانهم من أهل النعمة وهو المروى عن محمد رحمه الله ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا يباح ذبحة الجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عبادة الفاسق والاصح أنه لا باس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح

(قال المصنف ولان الكافر لا يخلو عن جنابه) أقول هذا لا يخص المسجد الحرام (قال المصنف والآية مجعولة على الحضور واستيلاء واستعلاء) أقول أى على منهم أن يدخلوها مسئولين وعلى أهل الاسلام مستعلين وأبضا النهى تكويني لا تكليفي



(العز من عرشك) والمستهة عبارة أن هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث رحمه الله لأنه ما تورع عن النبي عليه السلام روى أنه كان من دعائه اللهم اني أسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما تملك التامة ولكننا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع (ويكره أن يقول الرجل في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك) لأنه لاحق للمخلوق على الخالق قال (ويكره اللعب بالشطرنج والترد والاربعه عشر وكل لهو) لأنه ان قام به فالبسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لغرسه ومنازلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما قيل من تشبيها لخواطر وتذكير كفاية للافهام وهو يحكى عن الشافعي رحمه الله لنافله عليه السلام من لعب بالشطرنج والترد شريف فكانما غرس يده في دم الخنزير ولأنه نوع لعب يصعدن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قام به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذير الهم ولم يرأبوحينفة رحمه الله به بالسلب غلهم عما هم فيه قال (ولا بأس بقبول هدية العبد للتاجر واجابة دعوته واستعاره دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير) وهذا استحسن وفي القياس كل ذلك باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله وجه الاستحسن انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية برة رضي الله عنها وكانت مكاتبه وأجاب ودعاه من العصابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد للتاجر بدامنها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضرور في الكسوة واهداها الدراهم فبقى على أصل القياس

خصي كالثنين جمع ثنى وتبعه بعض المتأخرين أقول ما ذكره اميس يصح فان المضبوط في عامة الاعتبار من كتب اللغة أن جمع خصي هو وخصيان بكسر الخاء وخصبة قال في مختار الصحاح والرجل خصي والجمع خصيان بالكسر وخصبة انتهى وأما كون الخصيان بالضم جمع خصي فلم يسمع من أئمة اللغة قط (قوله) وكذا الأولى لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم قال بعض المتأخرين رد عليه أن حدوث تعلق صفته تعالى بشئ حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقعها على ذلك التعلق فان صفته العز ثابتة تعالى أزلا وأبدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث مثلا قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصان فيه كما أن عدم تعلق كمال قدرته بهذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصان فيه وبالجملة التعلقات الحادثة لمظاهر للصفات لا مباد لها فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث والعز صفته القديمة بحيث جعل لزوم كون عزه حادثا داخل في حيز الالهام فتأمل الى هنا كلامه أقول ان صاحب الكافي وان جعل لزوم كون عزه حادثا داخل في حيز الالهام إلا أنه عطل الالهام أن عزه حادث بتعلقه بالمحدث حيث قال لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفته القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به انتهى فكان مدار ما قاله صاحب الكافي أيضا لزوم تعلق عزه بالمحدث فلم يكن فرقا بينه وبين ما قاله المصنف في ورود ما ذكره ذلك القائل فلا معنى لقوله فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي وان لم يرد ذلك القائل قول صاحب الكافي

(قوله) لأنه لوهم تعلق عزه بالعرش فتوهم ان عزه حادث (قوله) والاربعه عشر قيل شئ يستعمله اليهود (قوله) وتكره كسوته الثوب أي تملكه (قوله) ولأن في هذه الاشياء ضرورة لا يجسد للتاجر بدامنها لان من فقه دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يتحلو من أن يطلب أحد منهم شربة ماء أو نحوه فلا امتنع ينسب الى البخل فلا يتحلفون اليه فينسد باب التجارة فصار هذا من ضروراته ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته

(قوله) لهو المؤمن باطل الا الثلاث) كذا بالاصل والمخوف الا في ثلاث اه

(قال المصنف لأنه ان قام به فالبسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو) أقول ولذلك لم يعزله قاله بامقام لان أبا يوسف قال في رواية لا بأس باللعب بالشطرنج كذا في المحيط السرخسي في باب التعزير وفي محبة التعليل كلام لا يخفى

(ومن كان في يده لقيط لأثر له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة فهو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بأبالة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه ويبيع ما جازة الاطراء وذلك جائز من يعوله وينفق عليه كالإخ والع والام والمملوق اذا كان في حجرهم واذا ملكك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به لأنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو المنفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه المملوق والإخ والع والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان الاتق بالحكمة فتح باب مثله نظر الصبي فيك بالعقل والولاية توأما بحجر وصار بمنزلة الاتفاق قال (ولا يجوز للمملوق أن يوافق بغيره ولا يبيع ولا يملك الا اذا كان في حجره ولا يجوز له) لان الام تملك اتلاف منافعه

لتعلقه بالحدث فكون علة قوله وان عزه حادث تعلقه بالحدث ظاهر وان لم يصرح به اذ لا شيء يصلح ان يكون علة له سواء وعن هذا ترى كل من بين وجه الكراهة في الدعاء المذكور من مشايخنا جعل المدارك وم تعلق عزه بالحدث قال في المحيط وأما باللفظ الاول فلانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث اذ تعلق بالحدث والله تعالى متعل عن صفته الحدوث انتهى وقال غير الاسلام في شرح الجامع الصغير وان كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء فانه يكره أيضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث اذ تعلق بالحدث والله تعالى عز يزلم بزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به اه الى غير ذلك من عبارات المشايخ العظام في هذا المقام ثم أقول في الجواب عما أورده ذلك البعض الظاهر أن ماهر بواعنه ههنا ليس ايهام مطلق تعلق عزه تعالى بالحدث اذ قد تقر في علم أصول الدين أن ظهور والمحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلقات دون أصل الصفات ولا تنقص في ذلك أصل لا بل هو كمال محض لا يخفى فكذا الحال في صفة عزه تعالى وانما مرادهم بجاهر بواعنه ايهام تعلق عزه تعالى بالحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك الحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كإيوهمه كاهة من في قوله بمعتقد العزم من عرشك اذ الظاهر المتبادر من هنا في الرأي أن تكون لا ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من راجعة الى معنى ابتداء الغاية ولا شك أن التعلق بالحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزه تعالى ولا في صفة من صفاته تعالى أصلا وكيف لا يكون مرادهم هذا ولا سيما أنه لا ينبغي أن يخفى على أساطين الفقهاء ما تقر في علم أصول الدين من جواز تعلق صفاته بالحدثات تعلقا فاضا لا نرى أن المحدثات كلها مظاهر صفات الله تعالى وانما المحال تعلق صفاته تعالى بالحدث تعلق استغاضة منه فهو المهروب عن ايهامه فيما نحن فيه بلا ريب (قوله) قال ومن كان في يده لقيط لا لب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له (قال في النهاية) تعلم أن قوله لا لب له

(قوله ومن كان في يده لغيره مال فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) في النهاية اعلم ان قوله لأبيه ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها وأهلها أب فوجب لها أنمو قبضت وقض لها أبوها وزوجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها القيام الاب لانه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه ومن وجه الولي يقوم وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت ان عدم الاب ليس بالزوم كذا ذكره في غير الاسلام ووجه الله القنية أصل مال للنسل لا للتجارة (قوله وأجار الصغار) فان قيل ذكر بعد هذا بخطوط ولا يجوز والملة طمان بواجبه فلنا معنى قوله وأجاره الصغار تسليبهم في الصناعات لهذا عدم من نوع الضرورة وأولان فيه رايين وبعضهم غير والى قوله وأجاره الاطوار والاول

الى لفظ الانظار كما ومنهم من وفق بينهما فعمل جواز اجارته على ما اذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة  
وعدم جوازه على ما اذا لم يكن فيه ضرورة انتهى وقال العلامة السكاكي اوتفون الممراد بقوله واجارة الصغار نساهم للصناعة حتى يكون من  
حسن ما لا بد للصغار منه انتهى وقد مر أنه يجوز في كتاب القبط (قوله فالاول على رواية القدوري كما) أقول في كتاب القبط

سجده وقوله (ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) قال في النهاية أي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب إجازة العبد وقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبد الرأية) رواية الغلام غل يجعل في عنق الغلام علامة يعلم بها أنه أبى قال في النهاية وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي أماني (٥٠٠) زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند وقوله (يريد به التداوي) احتراز

أعمال وأراد به التسمين فإنه لا يباح وقوله وقد ورد باباحته أي باباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداووا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء الاوقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة مع قدرته على أن يرزقها من غير هز كذا ذكره نفي الاسلام رحمه الله وقوله (الأنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام) قيل اذالم يعلم أن فيه شفاء فان علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحمل أن عبداً قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال

(قوله فالاول احتراز عما لو

باستخدامه ولا كذلك الملقط والم (ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) لانه مشوب بالضرر (الاذا فرغ من العمل) لان عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاخر نفسه وقد ذكرناه (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرأية) ويرى الداية وهو طوف الخدي الذي يمنع من أن يحرك رأسه وهو معتادين الظلمة فلا يعقوبه أهل النار فيكره كذا حواشي بالنار (ولا يكره أن يقبده) لانه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعة فلا يكره في العبد تحرر زاعن اباقه وصيانته لانه قال (ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) لان التداوي مباح بالاجاع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا أنه لا ينبغي أن يستعمل

ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها لها أب فوجب لها أن تكون قبضاً وأبوها أزواجها أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب فانه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه ومن وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز ثبت أن عدم الأب ليس بلزوم كذا ذكره نفي الاسلام انتهى وقد طبقت كلمة سائر الشراح أيضاً على أن عدم الأب ليس بلزوم في حكم هذه المسئلة وانما هو قيد اتساق في علل ذلك كاهم بما ذكر في كتاب الهبة من أن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها لها أب فوجب قبض زوجها الهبة لها فانه يجوز ان يكون نفعاً محضاً فجاز قبض الهبة لها مع قيام الأب غير أن صاحب الكفاية والعناية ذكره بطريق النقل عن النهاية ومن عدها مذكور ومن عند أنفسهم أقول قول الكل ليس بصحيح عندي اذ لا يثبت مما ذكره في كتاب الهبة انما هو أن عدم الأب ليس بلزوم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها اذا كانت عنده يعولها الا أن عدم الأب ليس بلزوم فيما نحن فيه وهو جواز قبض الملقط الهبة أو الصدقة للقط الذي في يده لتحقيق الفرق بين زوج الصغيرة وسائر من يعولها في جواز قبض الهبة لها عند وجود الأب كما مر في نفس الكتاب في كتاب الهبة متصلاً بالمسئلة التي استشهدوا بها حيث قال وفيما يوجب قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه لانه بخلاف ما قبل الزفاف يملك مع حضرة الأب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يمكن ان يكون الأب بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء لا ضرورة لا يتفويض الأب مع حضرة الأب لا ضرورة انتهى تأمل ترشد وقال بعض المتأخرين وقوله لا أب له أي لأب له معروف لأن لا يكون أبوه حياً وهو بيان للواقع فان الملقط لا يكون الا كذلك لانه في الشرع مولود طرحة أهله في الطريق خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة فلا يكون له أب معروف فلا وجه لما قاله صاحب الهبة من

أصح لانه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار في لفظ نفي الاسلام البردوي رحمه الله (قوله ولو أجاز الصبي نفسه لا يجوز) أي لا يلزم (قوله ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرأية) بالراء المهمله هي غل يجعل في عنقه علامة يعلم بها أنه أبى قال في النهاية وأما الداية بالذال فغاط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الأباقي أماني زماننا فلا بأس به لغلبة الأباقي خصوصاً في الهند كذا ذكره الامام فاصحنا رحمه الله (قوله ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) قيد به لانه لو أراد به التسمين لا يباح (قوله وقد ورد باباحته الحديث) أي باباحة التداوي وهو ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال تداووا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء الاوقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى قادر على أن يرزقها من غير هز كذا ذكره نفي الاسلام والمحجوب رحمه الله تعالى (قوله الا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم) وفي التهذيب

المحرم

أقول سبق من المصنف في فصل الوطء والنظر والمس أنه يجوز

الحقنة للهرزال الفاحش على ما روى عن أبي يوسف لانه أماره المرض فانه يدل على ان المختار لا الرأية ويجوز أن يقال المراد ههنا رادة مجرد السمين بلا قصد التداوي وفيما سبق ليس كذلك

المحرم كالجور ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال (ولاباس برزق القاضي) لانه عليه السلام بعث عتاب ابن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه مجبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطه حرام لانه استبحار على الطاعة اذا القضاء طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعه عن اقامته وان كان غنياها لأفضل الامتناع على ما قيل رفعا لبيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان وانظر المن بولي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في أول السنة لان الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي

أن قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده بعولها ولها أب فذهب لها أنهما قبضت وأقبض لها أبوها وأزوجه أن ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقبض الأب وذلك لان وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا الى هنا كلامه أقول ليس هذا أيضا بصحيح فان مداره الغفول عما تقر في كتاب اللقيط من أنه اذا ادعاه مدع أنه ابنه يقبل قوله ويثبت نسبه منه فإز أن يظهر له أب بعد الالتقاط فيصير كسائر الصغار الذين لهم أب فيثبت ما ذكره صاحب العناية وغيره من جواز قبض الزوج له بقبض الأب فيما اذا كانت صغيرة ومزوجة وكانت عند زوجها يعولها فلا وجه لنفي وجه ما قاله صاحب النهاية بناء على أن وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا ولا معنى لجل قوله لأب له في مسئلة الجامع الصغير على بيان الواقع بان يكون المراد لأب له معروف لأن لا يكون له أب في الحياة لانه ان كان المراد لأب له معروف حين الالتقاط فهذا مع كونه بعيدا من اللفظ جدا الاحتياجه الى التقييد مرتين بصير بمغزلة اللغويين الكلام في هذا المقام لا يليق بشأن الامام الرباني فحذف ذلك الهمام وان كان المراد لأب له معروف أصلا أي لاجين الالتقاط ولا بعده فلا يصح أن يكون بيانا للواقع اذ لا يلزم أن لا يكون الا لقط الا كذلك فانه قد يكون له أب معروف بعد الالتقاط بان ادعى أحد أنه ابنه وشاع ذلك فانه مقبول في الشرع كما مر ولا فرق بينه وبين سائر

يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للندوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتجمل شفاؤه فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للندوى فيه وجهان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله وذكر في الذخيرة وما قاله الصدر الشهيد رحمه الله بان الاستشفاء بالحرام حرام فهو غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاؤا اما اذا علم ان فيه شفاؤه وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم محتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال (قوله بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له) أي فرض أر بعين أوقية في السنة والواقية بالثدي أر بعون درهمما وتكلموا الله عليه السلام من أي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقبل انما رزقه من التي مما أفاء الله وقيل من المال الذي أخذ من نصارى بنجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس هجر وعن أبي بكر رضي الله عنه انه كان يأخذ كل يوم درهما وثلاثي درهم وعمر رضي الله عنه انه كان يأخذ كفايته فان الصدر الشهيد رحمه الله وان استغنى فنتزه كان أفضل قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والآية وان كان نزولها في وصي النبي ولكن الوصي عامل للقيم فثبت ذلك الحكم في كل من يعمل لغيره بطريق الحسبة فقدر وى عن عثمان رضي الله عنه انه احتسب ولم يأخذها كله فيما اذا كان مال بيت المال حلالا جمع بحق وأما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين (قوله وهذا فيما يكون كفاية) يعني اذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان

قال (ولاباس برزق القاضي الخ) اذا قلنا لسلطان رجلا القضاء لاباس أن يعينه رزقا بطريق الكفاية لأن بشرط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي عليه الصلاة والسلام بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له أر بعين أوقية في السنة والواقية بالثدي أر بعون درهمما وتكلموا في أنه صلى الله عليه وسلم من أي مال رزقه ولم تكن يومئذ للدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقبل انما رزقه من التي هو قبل من المال الذي أخذها من نصارى بنجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس

زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية والصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استحصال نفقة السنة والصحيح أنه يجب الرد قال (ولباس أن تسافر الامتؤام الولد بغير محرم) لأن الجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأما الولد أمة لقيام الملك فيها وان امتنع بغيرها

الاولاد الذين يحتاج ثبوت نسبهم الى دعوة الاب كافي المولود من أمتة فالحق عندى أن قوله لأب له قبل احترازي عن اللقيط الذي كان له أب حاضره فانه لا يجوز زمن كلف في يده مثل ذلك اللقيط أن يقبض الهبة أو الصدقة على موجب ما صرح في كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب انغريض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حجت لا يملك كونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا يتغريض الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة اه اذ لا شك أن الملتقط داخل في كلفة قوله وكل من يعولها غيرها فلزم أن لا يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده وعوله كالا يخفى فتبصر والله الموفق للصواب

تقدم القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفاية لاحتياجه بالقضاء عن الكسب أما إذا أخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما أقبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا في كل شهر أو في كل سنة بمقابلته قضائى بين الناس والا فلا أقبل فهو باطل لانه استنجر على الطاعة فلا يجوز (قوله ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها) قيل هو على اختلاف معروف بمعنى لا يجب الرد على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف وجهما الله ويجب الرد على قول محمد رحمه الله وقاسوه على نفقة الزوج إذا استجبت فان أحدهما قبل مضى السنة لم يرجع عندهما خلافا لمحمد رحمه الله والصحيح أنه يجب الرد (قوله ولا باس أن تسافر الامتؤام الولد بغير محرم) وفي اليتيمة كانت هذه الاباحة في الابتداء اما الآن فيكره هولهما أيضا والله أعلم

هجر وقوله (على اختلاف معروف في نفقة المرأة) يعنى على قول محمد رحمه الله يجب رد حصة ما بقى من السنة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا يجب قاسوا على نفقة الزوجة إذا استجبت نفقة السنة من الزوج في نصف السن وتدون نفقة ما بقى عند محمد فلا يابى يوسف وقوله (ولباس أن تسافر الامتؤام آخره) قيل هذا كان في الابتداء أما الآن فيكره ذلك الغلبة أهل الفسوق وقوله (على ما ذكرنا من قبل) إشارة الى ما ذكرنا من قبل فصل الاستبراء بقوله وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كافي المحارم

\* (ثم الجزء الثامن من تكملة فتح القسد برلوا شمس الدين المعروف بقاضى زاده أفندى مع الكفاية و يليه الجزء التاسع أوله كُتب أحياء الموات) \*

\*( فهرست الجزء الثامن من تكملة فتح القدير لولانا شمس الدين المعروف بقاضى زاده أفندى ) \*

صفحة	صفحة
٢٤٣ ( كتاب الغصب )	٢ ( كتاب الاجارات )
٢٥٩ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب	١٠ باب الاجرم متى يستحق
٢٧٢ فصل ومن غصب عينا فغيرها الخ	٢٢ فصل ومن استأجر وجلا لذهب الى البصرة الخ
٢٨٤ فصل في غصب ما لا يتقوم	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٢٩٣ ( كتاب الشفعة )	٢٤ باب الاجارة الفاسدة
٣٠٧ باب طلب الشفعة والحصول فيها	٦١ باب ضمان الاجير
٣١٤ فصل في مسائل الاختلاف	٧٠ باب الاجارة على أحد الشرطين
٣١٨ فصل فيما يؤخذ به المشغوع	٧٦ باب اجارة العبد
٣٢٢ فصل واذا ابتى المشتري فيها أو غرس الخ	٨١ باب الاختلاف في الاجارة
٣٢٦ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب	٨٣ باب فسخ الاجارة
٣٣٥ باب ما يطلب به الشفعة	٨٨ مسائل متنوعة
٣٤٤ فصل واذا باع دارا لامقدار فزاع منها الخ	٩١ ( كتاب المكاتب )
٣٤٤ مسائل متفرقة	٩٩ فصل في الكتابة الفاسدة
٣٤٧ كتاب القسمة	١٠٨ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله
٣٥٧ فصل فيما يقسم وما لا يقسم	١١٦ فصل واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنته الخ
٣٦٢ فصل في كيفية القسمة	١٢١ فصل واذا ولدت المكاتب ثمة من المولى الخ
٣٧٠ باب دعوى الغلط في القسمة الخ	١٢٩ باب من يكاتب عن العبد
٣٧٣ فصل واذا استحق بعض نصيب أحد دجا بعينه	١٣٢ باب كتابة العبد المشترك
٣٧٧ فصل في المهايأة	١٤١ باب موت المكاتب وبجرحه وموت المولى
٣٨٤ كتاب المزارعة	١٥٢ ( كتاب الولاء )
٣٩٦ كتاب المساقاة	١٦١ فصل في ولأه الموالاة
٤٠٥ كتاب الذبايح	١٦٥ ( كتاب الاكراه )
٤١٧ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	١٧٢ فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر الخ
٤٢٣ كتاب الاضحية	١٨٥ ( كتاب الحجر )
٤٣٩ كتاب الكراهية	١٩١ باب الحجر للفساد
٤٤٠ فصل في الاكل والشرب	٢٠١ فصل في حد البلوغ
٤٥٢ فصل في اللبس	٢٠٢ باب الحجر بسبب الدين
٤٥٩ فصل في الوطء والنظر والامس	٢١٠ ( كتاب المأذون )
٤٧٤ فصل في الاستبراء وغيره	٢٣٩ فصل واذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة الخ
٤٨٦ فصل في البيع	
٤٩٦ مسائل متفرقة	









